UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE

LA CONDITION DU FAILLI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

J. GUERRE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
MONTANE, SICARDI ET VALENTIN, SUCCESSEURS
3, Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson
1910

DE

LA CONDITION DU FAILLI

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE

LA CONDITION DU FAILLI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

J. GUERRE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
MONTANE, SICARDI ET VALENTIN, SUCCESSEURS
3, Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson
1910

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. Vigié, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Glaize, professeur honoraire.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Perreau, professeur de Procédure civile.

Margat, professeur de Droit civil.

Moye, professeur de Droit international public.

Rist, professeur d'Economie politique.

Barthélemy, agrégé, chargé du cours de Droit constitutionnel

Giffard, agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit

Morin, agrégé, chargé du cours de Droit Civil approfondi.

Bridrey, agrégé, chargé du cours de Droit romain.

Nogaro, agrégé, chargé du cours d'Économie politique.

Rochette, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. Valéry, *président.*
Chausse,
Margat, } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

DE

LA CONDITION DU FAILLI

INTRODUCTION GENERALE

La faillite modifie la condition de l'individu qui en est le sujet passif. A Rome, le *decoctor* était noté d'infamie. La réprobation sociale qui a toujours frappé les faillis se traduit dans le droit par des déchéances. Il semble qu'en présence du danger économique créé par la violation des engagements qui précède et suit la faillite, la société ait voulu se défendre, prévenir ces manquements, effrayer les individus par la réprobation et les déchéances que l'insolvabilité leur fait encourir. Le droit moderne n'est pas exempt de pareilles sanctions. Nous aurons à énumérer, en tête de cette étude, les mesures établies par notre droit, qui atteignent le failli dans sa personne. Ces sanctions tendent à décourager la mauvaise foi des débiteurs, à diminuer le nombre des faillites ; elles ne sont pas, à proprement parler, un remède à l'insolvabilité. Ce remède, il faut le chercher dans l'organisation même de la faillite, qui a pour but

la réalisation intégrale et la répartition équitable d'un patrimoine, dont le propriétaire ne mérite plus la confiance des créanciers.

Il est logique que le failli ne puisse épuiser cette valeur qu'il a compromise. La récupérer au mieux, en dehors de lui, pour le plus grand profit de ses créanciers, telle est la solution unique. Le failli ne mérite pas qu'il lui soit fait encore crédit. Il a démontré l'erreur de ceux qui ont suivi sa foi. S'il faut prendre son parti des fautes qu'il a commises, du moins convient-il d'empêcher qu'il ne les recommence. Cette nécessité est d'autant plus rigoureuse que, désormais, l'insolvabilité du débiteur est certaine, que ses efforts profiteront tout d'abord à ses créanciers, et ne lui profiteront à lui-même qu'indirectement, qu'il peut être tenté de rejeter le poids trop lourd de la libération définitive ou partielle pour courir la chance des fraudes et dissimuler une partie de son actif.

Ce n'est pas tout que d'être parvenu à une réalisation intégrale de l'actif de la faillite, ce n'est rien, si l'on ne procède pas à une répartition équitable.

Il serait intolérable que les créanciers gardent tous les droits, que leur confère le droit commun, suivant lequel les uns seraient intégralement payés pour avoir agi plus vite, tandis qu'aux autres s'appliquerait la maxime : *Tarde venientibus ossa*. Ce serait faire du hasard le maître de la situation, et ce qui est pire, récompenser la dureté de cœur, punir la bienveillance, empêcher l'ob-

tention de délais quelquefois nécessaires à une réalisation opportune. Une procédure collective s'impose. Mais le but poursuivi ne serait pas atteint si le failli gardait sur son patrimoine tous ses pouvoirs, s'il avait une liberté absolue de disposer ou de s'engager au profit de quelques créanciers favorisés. Le souci d'assurer l'égalité des créanciers est une nouvelle raison pour entraver l'action du failli sur ses propres biens. Cette égalité serait trop souvent rompue si la loi ne mettait par avance à néant, au profit de la masse des créanciers, l'effet de la complicité éventuelle du failli dans la fraude de quelques-uns d'entre eux.

En somme, la réalisation intégrale et la répartition équitable du patrimoine du débiteur, tels sont les deux pôles de la faillite. Mais elles ne seraient pas possibles sans des mesures spéciales : suspension des poursuites individuelles, dessaisissement, nullités des articles 446 et s. Ces mesures empêchent ou limitent l'action individuelle des créanciers et celle du failli sur les biens de la faillite. Elles modifient indirectement la condition du débiteur. Cela est vrai, tout au moins, du dessaisissement, qui doit venir dans notre étude après les mesures qui atteignent le failli dans sa personne.

Mais il sera bon de préciser que les mesures relatives aux biens du failli ne modifient pas la condition de ce dernier au point d'en faire un incapable. La raison de ces mesures — destinées à sauvegarder le droit des créanciers à un actif intégral et à une répartition équitable, — n'exige nulle-

ment que la capacité du failli soit supprimée. Nous établirons qu'elle demeure entière, contrairement à l'opinion la plus répandue dans la foule. Exceptionnellement, cette capacité peut se trouver fort limitée par la mainmise des créanciers sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur. Mais, à ces exceptions près, le failli n'est pas dans une situation différente de celle d'un autre individu : on contractera valablement avec lui, sans pouvoir invoquer l'état de faillite pour se soustraire aux obligations consenties à son profit, et lui-même sera obligé par ses nouveaux engagements.

Toutes ces règles, qui régissent normalement la condition du failli, peuvent être modifiées par certaines situations. Pour être complet, nous nous proposons donc d'examiner la faillite d'une personne décédée, des sociétés, d'une femme commerçante, la faillite en droit international privé, les voies de recours contre le jugement déclaratif.

Il est même des causes normales qui doivent modifier nécessairement la condition du failli.

Les opérations de la faillite ne se poursuivront pas indéfiniment ; leur clôture ne saurait être indifférente, du moins en ce qui touche la situation du failli par rapport à ses biens.

Ces opérations seront quelquefois arrêtées en cours de liquidation : l'actif ne suffira pas aux frais qu'elles nécessitent, ce qui les rendra impossibles, ou ne permettra pas de compter sur un excédent distribuable, ce qui les rendra sans intérêt. La faillite sera clôturée pour insuffisance

d'actif, et nous aurons à rechercher si cette clôture a quelque influence sur la condition du failli.

La marche de la faillite peut, au contraire, n'être arrêtée que par la volonté des créanciers, s'exprimant dans les formes légales. Le débiteur obtiendra son concordat, c'est-à-dire remise partielle de ses dettes et confiance nouvelle. Le pouvoir de gérer sa maison de commerce, qui lui avait été enlevé, lui est en quelque sorte rendu par ses créanciers.

Si le failli n'obtient que le concordat par abandon d'actif, ce pouvoir ne lui est pas rendu, il est irrévocablement dépouillé des biens abandonnés ; mais il est libéré et, par suite, libre, en ce qui concerne les biens à venir.

Si le concordat, quel qu'il soit, est refusé ou vient à tomber, la liquidation du patrimoine s'impose. L'état d'union qui se produit alors de plein droit pour faciliter cette liquidation, exige que le dessaisissement continue, si même il ne l'aggrave pas.

La liquidation une fois terminée, l'union clôturée, l'appareil nécessaire à la réalisation des biens devient inutile. L'organisation de la faillite est supprimée. Quel doit en être le contre-coup dans les droits patrimoniaux du failli ? Le dessaisissement cesse-t-il d'une manière absolue, ou faut-il formuler quelque exception à cette règle ?

Enfin, s'il y a des degrés dans les fautes ou les fraudes qui ont amené la cessation des paiements, la condition du débiteur doit varier, d'une hypothèse à l'autre.

Il serait injuste que le commerçant de bonne foi qui a obtenu sa liquidation judiciaire subisse toutes les déchéances du failli, et que toutes les mesures de la faillite s'appliquent à ses biens. On a appelé avec raison la liquidation judiciaire une faillite atténuée.

L'équité fait un autre échec au principe. Le commerçant qui, après avoir cessé ses paiements, mais avant le jugement déclaratif, obtient de ses créanciers un concordat amiable, c'est-à-dire remise d'une partie de ses dettes, ou terme suffisant, si bien qu'il n'est plus en état de cessation de paiements, conserve tous les droits dont la faillite ou la liquidation judiciaire auraient pu le priver. Et c'est justice. Ce commerçant est jugé plus malheureux que coupable par ses créanciers eux-mêmes.

A l'inverse de ces indulgences, le failli qui a commis certaines fraudes est condamné comme banqueroutier à des peines sévères.

Si la bonne foi atténue la condition du failli, si la fraude l'aggrave, n'est-il pas des circonstances qui suppriment la faillite elle-même ? Cela nous amènera à l'étude de la réhabilitation. Le point de départ logique en a été que le failli complètement libéré vis-à-vis de ses créanciers, ne peut être victime des rigueurs de la faillite. Mais l'indulgence progressive du droit a admis la réhabilitation dans d'autres cas.

C'est qu'en matière de réhabilitation, comme sur tous autres points, la condition du failli s'est tou-

jours améliorée. Il n'est pas inutile, au seuil même de cette étude, de procéder à la constatation qu'il en a été ainsi dans les législations anciennes. C'est ce que va montrer un rappel de l'évolution historique de l'institution de la faillite.

HISTORIQUE

Pour tracer l'histoire de la condition des faillis, il faut se placer à un double point de vue, cette condition elle-même comportant deux ordres d'incapacité nettement distincts, ainsi que nous l'avons remarqué.

D'une part, il faut rechercher jusque dans les anciennes législations, les traces d'une procédure collective, ayant pour objet de réaliser et de répartir entre les créanciers les biens du débiteur insolvable, et comment, une fois créée, cette procédure nous a été transmise.

D'autre part, il convient de rappeler les rigueurs des mêmes législations contre le débiteur insolvable, de noter dans notre ancien droit les ordonnances qui ont successivement édicté contre les faillis des déchéances et même des peines.

Toutes les législations nous offrent ce dualisme de voies d'exécution sur les biens et de voies d'exécution sur la personne, ces dernières devenant des peines dans la plupart.

Les législations hindoue, égyptienne et hébraïque permettaient de réduire le débiteur en escla-

vage ou dans une situation analogue, pendant un certain temps, et à côté de cette exécution sur la personne, le créancier avait le droit de prendre en gage un bien déterminé du débiteur, qu'il aliénait à son profit, au cas de non-paiement. Mais ces législations ne comprenaient pas une procédure d'ensemble semblable à la faillite dans notre droit moderne (1).

A Athènes, il existait des voies d'exécution sur la personne, que Solon fit moins rigoureuses ; mais là encore, aucune procédure d'ensemble qui ait eu pour but la réalisation du patrimoine du débiteur ; toujours comme voie d'exécution sur les biens : le gage, le paiement sur un bien particulier, avec droit de préférence pour le saisissant (2).

Dans la Rome primitive se retrouve le même dualisme. La loi des XII Tables consacre comme voies d'exécution la *pignoris capio* et la *manus injectio*.

La première de ces actions de la loi est la saisie de gage, au moyen de laquelle le créancier pèse sur la volonté du débiteur : il s'empare d'une chose appartenant à ce dernier et ne la lui rend qu'après paiement. Mais ce système d'exécution indirecte fut vite abandonné, ou plutôt devint spécial à certaines créances d'ordre public ou religieux.

---

(1) Thaller, Faillite en droit comparé, t. I, n° 7 et les autorités citées ; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts.

(2) Thaller, *loc. cit.*, p. 42 ; Caillemer, Le contrat de prêt à Athènes ; Kohler, *loc. cit.*, p. 13 et s.

La *manus injectio* était une procédure qui avait pour but la mort du débiteur ou sa réduction en esclavage (1). Nous y trouvons cependant une ébauche du principe d'égalité entre les créanciers, qui est le principe dominant de notre faillite moderne. « *Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto* », ainsi s'exprime la troisième des XII tables. Mais le partage du corps du débiteur ainsi compris n'a pas été le point de départ de la procédure de la faillite, bien qu'il ait été dicté au droit archaïque des XII Tables par un sentiment semblable à celui qui a introduit la Loi d'Egalité dans le droit postérieur, — à cette différence près que la Loi des XII Tables se préoccupe en ce partage du corps, et non des biens du débiteur.

Quant à la réalisation de l'ensemble du patrimoine de l'insolvable, elle ne fut organisée que par le préteur, qui introduit dans son édit une procédure nouvelle : la *venditio bonorum.*

Par la *missio in possessionem,* le débiteur était dessaisi de l'administration de son patrimoine, et ses créanciers étaient envoyés en possession de ses biens, qui, après certaines mesures de publicité (*proscriptiones*), étaient vendus en bloc (*venditio bonorum*), au plus haut enchérisseur, ou, plus exactement, à celui qui offrait aux créanciers le plus fort dividende sur leurs créances, l'*emptor*

---

(1) Girard, Manuel élémentaire de droit romain, 3e éd , P. 972-973.

bonorum. Celui dont les biens avaient été vendus était noté d'infamie, à moins qu'il ne les eût volontairement abandonnés. Le cahier des charges, *lex venditionis*, indiquait les conditions du paiement, les créances privilégées à payer intégralement, etc. (1).

Si nous en croyons certains auteurs, il faudrait voir dans cette procédure l'origine de la faillite (2).

A la vérité, bien que la *venditio bonorum* ne soit pas comme notre faillite spéciale aux commerçants, il faut reconnaître qu'il y a entre les deux institutions de curieuses analogies. Dans la *venditio bonorum* comme dans la faillite, en effet, le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens, et un curateur est chargé d'administrer à sa place. L'une et l'autre sont des procédures collectives, portant sur l'ensemble du patrimoine, et les créanciers reçoivent toujours un dividende proportionnel au montant de leurs créances.

Mais ces analogies ne nous paraissent pas suffisantes pour accepter l'opinion de ces jurisconsultes, qui est, reconnaissons-le, la plus communément reçue.

Il est d'ailleurs une institution moderne dans laquelle se retrouvent ces mêmes caractères, avec laquelle les ressemblances sont encore plus accu-

---

(1) Girard, *loc. cit.*, p. 1081 et s.

(2) Voir notamment : Thaller, *loc. cit.*, p. 30 et s. ; Tambour, Des voies d'exécution sur les biens, t. 1, p. 219.

sées et plus frappantes, et qui, pour nous, est liée par une plus proche parenté avec la procédure prétorienne : c'est la cession de biens, organisée par les articles 1265 à 1270 du Code civil (1).

S'il est une institution romaine, dans laquelle on puisse trouver le point de départ de la faillite, c'est bien plutôt, à notre sens, l'*actio tributoria,* instituée, tout comme notre faillite, spécialement contre les débiteurs qui se livrent au commerce (2). Comme elle, elle ne porte que sur le patrimoine commercial, la *merx peculiaris,* du débiteur (3). Elle a le même objet : la répartition de ce patrimoine commercial entre tous les créanciers du commerçant, proportionnellement au montant de leurs créances (4). Cette répartition est, de plus, faite par celui qui a donné au débiteur le pécule avec lequel il a organisé son commerce, à moins qu'il ne veuille pas s'en charger, auquel cas le préteur nomme un *arbiter,* qui est dans une certaine mesure le représentant de la masse des créanciers, tout comme nos syndics (5). Enfin, particularité plus remarquable encore, au cas où un même commerçant exerce plusieurs négoces distincts, chacun fait l'objet d'une répartition différente (6).

---

(1) Valéry, *Annales de Droit commercial*, 1902, p. 301.
(2) D. de tributoria actione, XIV, 4, l. 1, § 1.
(3) D., *ib.*, l. 1, § 2 ; l. 5, § 11 à 14 ; l. 11.
(4) D., *ib.*, l. 5, § 19 ; l. 6.
(5) D., *ib.*, l. 7, § 1.
(6) D , *ib.*, l. 5, § 16 ; Voir en outre : Valéry, *loc cit.*

Mais cette institution tomba dans l'oubli et ne passa pas dans notre ancien droit. La *venditio bonorum* avait même disparu dans le dernier état du droit romain pour faire place à la *distractio bonorum*, c'est-à-dire que le système des ventes au détail avait remplacé celui des ventes en bloc.

Le droit féodal, suivant en cela le droit germanique, et pareil aux législations de l'Orient et de la Grèce, n'admettait que des prises de gage particulières, avec privilège au profit du premier saisissant (1).

Il faut arriver au XIII^e^ siècle pour voir porter les premières atteintes à ce système. Beaumanoir (2), Bouteiller (3) et les autres juristes de cette époque, le proclament bien encore. On le retrouve dans beaucoup de coutumes et, notamment, dans celle de Paris, article 178. Cependant, l'injustice résultant de l'application de ce principe a déjà impressionné les esprits. On remarque déjà qu'il est contraire à l'équité, et Beaumanoir lui-même, traitant de la cession de biens, déclare que les créanciers doivent être satisfaits « à le li-

---

(1) Tambour, *loc. cit.*; Thaller, *loc. cit*, n° 8; Kohler, *loc. cit.*, et Aperçu historique du développement de la faillite, *Annales de Droit commercial*, 1891, t. 2, p. 145 et s. et 228 et s.

(2) Beaumanoir, Les coutumes du Beauvaisis, édit. Beugnot, t. II, ch. 34, n° 52, p. 31.

(3) Bouteiller, Somme rurale, édit. Paris 1603, liv. 1, tit. 46, p. 332.

vre, car male coze serait que cil à qui dix livres sont deu, prist autant des biens que cil à qui vint livres sont deu » (1).

Après la rédaction des coutumes, le principe de l'Egalité entre les créanciers a définitivement triomphé. Il est consacré par la plupart des coutumes, et notamment par la coutume de Paris, qui faisait le droit commun à cette époque, et dont l'article 179 pose, en principe : « Toutefois en cas de déconfiture, chacun créancier vient à contribution au sol la livre sur les biens meubles du débiteur et n'y a point de préférence ou prérogative, pour quelque cause que ce soit, encore qu'aucun des créanciers ont fait saisir. »

C'est le premier pas fait dans la voie d'une procédure d'ensemble, qui sera pour la première fois codifiée un siècle et demi plus tard, dans l'Ordonnance de Louis XIV du mois de mars 1673.

Mais si la réglementation de la faillite au point de vue de l'exécution sur les biens est vague et même obscure, elle est, au contraire, très précise au point de vue de l'exécution sur la personne.

Elle offre, au surplus, ce trait caractéristique d'être très rigoureuse. L'idée que toute violation du droit doit être réparée par une souffrance du coupable (résultante des idées de vengeance et d'expiation), est encore vivace au Moyen-Age. Tout comme dans les premières civilisations, c'est

---

(1) Beaumanoir, *loc. cit*, t. 2, p. 312.

l'exécution sur la personne qui est considérée comme ayant le plus d'importance, comme le mode normal, régulier. L'exécution sur les biens n'en est que la conséquence : on ne peut atteindre les biens qu'en atteignant la personne. Et cela est si vrai que jusqu'à l'Ordonnance de 1673, toutes les dispositions relatives à la faillite sont des dispositions pénales. Les faillis sont punis très sévèrement, du seul fait qu'ils ne peuvent payer, tant et si bien que la faillite ne se distingue pas de la banqueroute.

Nous savons qu'à Rome notamment, sous l'empire de la loi des XII Tables, le créancier pouvait réduire son débiteur en esclavage. Celui qui ne payait pas devenait la propriété du créancier, qui pouvait le tuer ou le vendre, *trans Tiberim*. Plus tard, il est vrai, sa condition s'est adoucie, et il n'est plus que noté d'infamie.

Au Moyen-Age, sa condition n'est guère meilleure que dans la Rome primitive, avec cette différence pourtant que les peines ne sont point laissées à l'arbitraire du créancier : elles sont prononcées par le juge.

Un édit de 1510 enlève aux banqueroutiers, — les faillis, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, ne sont pas appelés autrement, — le droit d'asile dans les lieux saints. Une ordonnance de François Ier du 10 octobre 1536 (1), la plus ancienne en la matière, les punit d'une amende ho-

(1) Isambert, Anciennes lois françaises, t. XII, p. 527.

norable et de l'apposition au « carcan et au pilori ».

En quoi consistait cette amende honorable ? Un arrêt du 2 mai 1609, rendu contre un certain Guillaume Pingré, nous en donne un exemple. Il nous apprend que Guillaume Pingré a été condamné « à faire amende honorable à genoux, pieds nus et en chemise, la corde au col et un escripteau où sera mis : banqueroutier frauduleux. Tenant en main une torche ardente du poids de deux livres : dire et déclarer devât les grands degrez du Palais que de guet à pan et par malice, il a fait ladicte banqueroute et diverty ses effets. Dont il crie mercy à Dieu, au Roy et à Justice. Puis de là estre conduit en cest estat par l'Exécuteur de la haute Justice le long de la rue Saint-Denis, dans les places des Halles, auquel lieu il fera pareille amende honorable et trois tours dans le Pilory. » (1)

A Montpellier, le failli était conduit pieds nus, le bas du dos découvert, à la chapelle Saint-Firmin, et chemin faisant ses créanciers le flagellaient en disant : « Pagate d'aqui. »

Presque toujours il se voyait infliger ces mêmes humiliations, et il est superflu d'ajouter que, dans cette exhibition forcée à travers les rues de la cité, il était la risée des gamins, qui, — sans pitié alors comme plus tard, à l'époque du bon

---

(1) Archives nationales (collection Rondonneau), série AD, cote III, n° 2.

La Fontaine, — ne manquaient pas de le poursuivre en traînant des sacs et des bourses vides.

Ces flétrissures n'allaient jamais sans une condamnation à des peines plus ou moins graves. Le fouet, la marque, le bannissement, les galères à perpétuité ou à temps, étaient le plus souvent prononcés.

A partir de 1560 (1), la peine capitale est même édictée par toutes les ordonnances royales, notamment par celle de 1609, rendue sous le règne d'Henri IV, qui déclare expressément que les banqueroutiers doivent être « exemplairement punis de mort, comme voleurs et affronteurs publics » (2). L'Ordonnance de 1673 punit encore de la même peine les banqueroutiers frauduleux. Disons cependant qu'en fait elle n'a été que très rarement prononcée et appliquée.

Cette sévérité ne doit pas nous surprendre, si nous voulons bien nous rappeler que pendant longtemps le seul fait de ne pas payer ses dettes a été assimilé à un délit, et que l'abolition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale n'est pas antérieure à l'année 1867.

Les faillis avaient pourtant un moyen d'éviter ces peines rigoureuses. C'était de faire à leurs créanciers la cession de leurs biens. Mais cette pratique ne les dispensait pas de toute formalité humiliante.

---

(1) Isambert, *loc. cit.*, XIV, p. 96.

(2) Isambert, *loc. cit.*, XV, p. 349.

La cession de biens, à laquelle les Romains avaient recours pour éviter l'infamie, avait cessé d'être une institution honorable dans le dernier état du droit, et Justinien nous la montre pleine d'amertume et de dangers pour les cédants.

Elle a ce même caractère dans notre ancien droit. Les cédants excitent la méfiance au même degré que les faillis. Aussi sont-ils comme eux contraints à des pratiques humiliantes dont certaines sont pour le moins bizarres, comme celle qui consistait pour eux — servons-nous du langage de l'époque — à « leurs chausse avallées, donner et taper du cul nu par trois fois sur le tronc ou pierron pour cela exprès dressé et apposé » (1). La plus curieuse de ces obligations est celle qui contraignait les cédants, après avoir parcouru les rues de la ville tête nue, en chemise et précédé d'un crieur qui avertissait qu'on ne devait plus contracter avec eux, à porter un bonnet, dont la couleur différait suivant les régions, mais qui était le plus souvent vert, pour indiquer « qu'ils sont toujours enfants inconsidérés, verds, sans pouvoir venir à bon fruit et maturité, toujours fols et malsains en l'entendement ». Et les cédants n'avaient pas à se plaindre, car « pour avoir ruiné et mis à la marre ou au rateau cinq ou six marchands, et autant de veuves, orphelins et pupilles, c'est encore trop bon marché que d'en être quitte pour un

---

(1) Bounyn, Les cessions et banqueroutes.

chapeau verd et qui encore ne leur coûte rien » (1), puisqu'il était payé par les créanciers.

Cependant, l'idée que certains insolvables peuvent être dignes de pitié parce qu'ils ont été eux-mêmes victimes des événements et des circonstances, commence à se faire jour. En 1582, elle est déjà ébauchée, pour se profiler nettement dans l'article 144 de l'Ordonnance de Rouen de 1629 : « Déclarons que ceux par lesquels, non par leur faute, ains par malheur ou inconvénient, seront tombés en pauvreté, et auront été contraints à cette cause à faire cession de biens, n'encourront pour cela infamie, ni aucune marque. »

Quoi qu'il en soit, il faut arriver à l'Ordonnance du mois de mars 1673 pour voir la distinction entre la faillite et la banqueroute clairement et définitivement formulée, et ne voir punir que les banqueroutiers frauduleux, c'est-à-dire ceux dont la mauvaise foi a été établie. L'Ordonnance prend d'ailleurs le soin de préciser les conditions de la banqueroute frauduleuse (2).

Désormais, les faillis sont simplement frappés de certaines déchéances. C'est ainsi qu'après l'Ordonnance de 1673, un arrêt du Conseil de 1724 leur interdit la profession de courtier en marchandises, ainsi que celle d'agent de change ou de banque.

---

(1) Bounyn, *loc. cit.*, p. 92 et s.

(2) Ordonnance du mois de mars 1673, titre XI, art. 10 et 11.

Un autre arrêt du Conseil de 1760 leur ferme l'entrée de la Bourse.

Sous la Révolution, ils sont exclus de l'assemblée primaire, de l'assemblée nationale et des municipalités (1). La Convention leur interdit l'exercice de toute fonction publique (2). Enfin, la Constitution du 5 fructidor an III, et du 22 frimaire an VIII (art. 5), les privent de l'exercice de leurs droits de citoyen.

L'étude de notre sujet indiquera quelles sont, depuis la Révolution, les déchéances et les peines que peut encourir le failli.

Quant à l'organisation de la faillite, qui nous intéresse à cause du dessaisissement du débiteur et de l'administration de ses biens, elle nous a été donnée par la tradition Romaine, que l'école de Bologne fit revivre dans les Républiques italiennes : Gênes, Pise, Venise, Milan, Florence, Naples, dont la législation servit de modèle au règlement des commerçants de Lyon du 2 juin 1667 (3).

L'Ordonnance de 1673 s'inspira beaucoup du règlement lyonnais. Elle n'y apporte pas de grands

---

(1) Décret du 22 décembre 1787 ; Constitution de 1791.

(2) Décret du 21 Vendémiaire an IX.

(3) Voyez sur les statuts des Républiques italiennes : Straccha, De conturbatoribus sive decoctoribus ; Renouard, Traité de la faillite, t. I, p. 21 ; Vincens, Exposition raisonnée de la législation commerciale, préface ; Frémery, Etudes de droit commercial, p. 350 et s ; Thaller, *loc. cit.*, n° 9 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 6 ; Kohler, *loc. cit.*, *Annales de Droit Commercial*, 1892, t II, p. 16 et s.

changements. La faillite est toujours applicable, comme en Italie et comme à Rome, à tout débiteur, même non commerçant. « La faillite se fait lorsqu'un banquier, marchand ou autre personne se trouve hors d'état de payer ses créanciers. » (1)

De 1673 à l'apparition du Code de commerce, la législation des faillites ne subit pas de profondes modifications. Seules, diverses déclarations du Roi en réglementent certains détails.

Cependant, l'Ordonnance de 1673 laissait beaucoup à désirer. La révision allait en être effectuée lorsqu'éclata la Révolution de 1789.

Le calme revenu, le projet de révision fut repris par le gouvernement consulaire. Une commission fut nommée, chargée d'opérer la rédaction et la codification des lois commerciales et, en 1803, le projet fut soumis au Conseil d'Etat.

Par un phénomène, qui n'est point particulier à cette époque, le projet dormit plusieurs années dans les cartons. Peut-être y aurait-il sommeillé longtemps encore, si des événements particuliers n'étaient venus le tirer de l'oubli dans lequel il était tombé.

Des faillites nombreuses, scandaleuses, éclatèrent tout à coup, dont on cherchait vainement l'explication dans des phénomènes économiques. Leur

---

(1) Jousse, Traité de la Justice criminelle, 4e partie, tit. III, liv. 5. Et sur l'Ordonnance de 1673 : Renouard, *loc. cit* , t. I, p. 86 ; Thaller, *loc. cit.*, nos 9 et 67 ; Lyon-Caen et Renault, t. VII, nos 8 et s.

cause réside uniquement dans le peu d'honorabilité de leurs auteurs. Faire faillite était devenu un moyen de s'enrichir rapidement pour certains commerçants sans scrupules. A titre d'exemple, citons le cas d'une maison de commerce qui, favorisée par un immense crédit, déposa tout à coup son bilan, accusant un passif de 28 à 30 millions, sans rien changer pour cela de ses habitudes de luxe et de dépense (1). Il n'en fallut pas moins pour attirer l'attention des pouvoirs publics. Le projet fut repris. La discussion commença au Conseil d'Etat le 4 novembre 1806, et le 1er janvier 1808 le Code de commerce était exécutoire. Il a été modifié par certaines lois importantes, que nous aurons à étudier au cours de notre travail.

---

(1) Bravard-Veyrières, Cours de Droit commercial, t. I, p. 21.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

MESURES QUI ATTEIGNENT LE FAILLI DANS SA PERSONNE

Section Première. — Généralités

A. — Les mesures qui atteignent le failli dans sa personne sont des peines

Encore que d'une manière adoucie, la faillite, à l'heure actuelle, frappe le failli dans sa personne. Elle l'atteint dans sa liberté, dans ses droits de citoyen et dans son honneur, dans sa qualité de commerçant.

L'explication de ces mesures est aisée. Elles sont les survivances d'un état ancien plus rigoureux, elles ont remplacé des dispositions plus sévères. La force de la tradition les soutient encore dans notre droit, où elles persévèrent, tout en s'affaiblissant, comme en vertu de la vitesse acquise. Mais il ne faudrait pas conclure qu'elles n'ont pas d'autre raison d'être que la tradition. Si cette dernière a d'ailleurs tant de force, c'est qu'elle

n'est jamais seule, c'est qu'elle s'accompagne toujours des causes qui ont engendré l'institution par elle transmise et en ont affermi la durée.

Le failli a été tenu de tout temps pour coupable et, quel que soit le fondement des sanctions pénales, il a paru qu'il ne devait pas leur échapper. Le failli, à en croire l'étymologie de son nom, — *fallitus* vient de *fallere,* qu'il faut traduire ici : manquer ou tromper, — est celui qui manque à ses engagements. Le respect de la parole donnée ou du serment prêté, fut assez fort dans les législations primitives, pour déchaîner, s'il était violé, les sanctions de la loi pénale. Il a perdu de sa vigueur, mais le mépris dont on chargeait les débiteurs insolvables est longtemps resté le même. Et l'on a considéré que le failli s'était frauduleusement rendu tel, pour se soustraire à ses obligations. Les jurisconsultes du XVI[e] siècle ont marqué ce sentiment dans leurs formules : *falliti sunt fraudatores,* ou *decoctor ergo fraudator.* Les législateurs de notre époque pensent sans doute de même. Ils attachent si bien une présomption de fraude à l'état de faillite, qu'ils ont institué la liquidation judiciaire comme une faveur, qu'il est loisible au Tribunal d'accorder au commerçant de bonne foi. Faut-il s'étonner si aujourd'hui, comme autrefois, le failli encourt de véritables peines, puisque tel est le caractère des mesures que nous nous proposons d'étudier. Il n'est même pas nécessaire, pour les justifier, de recourir au système qui fonde les

sanctions pénales sur l'expiation de la faute commise. Le moins que le failli ait à se reprocher, ce sont des négligences, s'il ne faut pas dire des erreurs ou des fautes. Ce seront, par exemple, de trop fortes dépenses, des engagements lourds, pris inconsidérément, d'aventureuses spéculations relevant plutôt du jeu que du commerce, toutes choses qui portent en elles la cessation des paiements. Ces négligences contreviennent à l'utilité sociale. Elles rompent la sécurité des transactions. L'ordre économique est troublé par la violation des engagements commerciaux, qui peut se répercuter d'une maison de commerce à l'autre.

Mais les déchéances édictées par la loi aiguillonnent les bonnes volontés, rappellent à tous le danger commun en le faisant plus grand pour chacun, et découragent la mauvaise foi, puisque la faillite la plus habilement calculée n'est pas sûre de les éviter.

Les commerçants sont en majorité acquis à cette conception. Ils déplorent l'indulgence croissante de la loi, qu'ils rendent responsable de l'accroissement parallèle du nombre des faillites.

B. — Les mesures prises contre le failli lui sont personnelles

De ce caractère pénal des déchéances du failli, il faut tirer une conclusion. Le principe de la personnalité des peines est aujourd'hui admis par no-

tre droit. Guizot a pu dire : « Le châtiment n'a droit que sur le crime. » (1).

Les incapacités qui frappent le failli ne s'étendent pas à ses héritiers.

Sans doute, les Constitutions du 5 fructidor an III et du 22 frimaire an VIII (art. 5), suspendirent les droits de citoyen à l'encontre non seulement du débiteur failli, mais encore de l'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit de la succession d'un failli. Mais ces dispositions ont été abrogées par la loi électorale de 1849, et le décret organique du 2 février 1852 (art. 15, par. 17) (2).

Le principe de la personnalité des peines ne se heurte plus à une exception touchant notre matière.

Section II. — Mesures qui atteignent la liberté du failli

A. Les mesures les plus graves qui frappent la personne du failli sont dirigées contre sa liberté physique.

Aux termes de l'article 455 du Code de commerce — le jugement déclaratif ordonnera le dépôt du failli dans la maison d'arrêt ou la garde de sa personne, — le jugement qui déclare la fail-

---

(1) Guizot, De la peine de mort en matière politique, p. 100.

(2) Tribunal de paix de Constantine, 22 février 1879, sous Cassation 24 juin 1879, D. 79-1-407.

lite ordonnera le dépôt du failli dans la maison d'arrêt, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme. Ainsi, le failli ne pourra commettre d'actes de détournement, sera maintenu à la disposition des syndics, qui lui demanderont, le cas échéant, les renseignements nécessaires à la liquidation.

Mais il se peut qu'aucun soupçon de fraude ne pèse sur le failli et que sa fuite ne soit pas à redouter. Aussi, depuis 1838, l'article 456 Code com. permet au Tribunal de commerce d'affranchir le failli du dépôt dans la maison d'arrêt, lorsque les formalités des articles 438 et 439 ont été régulièrement accomplies, lorsque la cessation des paiements a été déclarée en temps utile et le bilan déposé dans les formes de la loi. Si le Tribunal omettait de se prononcer, il faudrait interpréter son silence en faveur de la liberté (1).

D'ailleurs, il est reconnu que le Tribunal de commerce a seul le droit de décider s'il y a lieu ou non de recourir à l'emprisonnement (2).

La juridiction consulaire montre sur ce point la plus grande indulgence ; l'application de l'article 455 est très rare.

Si l'emprisonnement est ordonné, il n'est pas définitif. Le Tribunal de commerce a la faculté, que lui concèdent les articles 472 et 473 C. com., d'accorder au failli un sauf-conduit, à la requête

---

(1) Amiens, 28 mai 1887, D. 88-2-226.

(1) J. G. D., V° faillite, n°s 358 et 1310.

soit du juge-commissaire, soit de l'intéressé lui-même. S'il paraît utile, le dépôt d'une somme sera exigé, pour garantir la masse contre la fuite du failli.

Toutes ces décisions du Tribunal de commerce, soit qu'elles ordonnent le dépôt ou la garde du failli, soit qu'elles le laissent en liberté ou l'y mettent par un sauf-conduit, ne sont que provisoires et peuvent être rapportées (1).

Il fallait laisser au Tribunal toute latitude, et lui permettre de tenir compte de l'état des affaires du failli, de la bonne ou de la mauvaise foi qui paraît en ressortir, et qui inclineront le juge à l'indulgence ou à la sévérité.

Et puisque le Tribunal de commerce est le mieux à même d'apprécier ces raisons, aucune décision en cette matière, fût-elle comprise dans le jugement déclaratif, n'admet l'opposition, l'appel ou le recours en cassation (article 583 C. com).

L'exécution de ces mesures, emprisonnement ou surveillance, sera poursuivie par le Ministère public ou par le syndic (article 460 C. com).

Il résulte de ces explications que le dépôt du failli dans la maison d'arrêt a un caractère particulier, une physionomie propre. Il ne doit pas être confondu avec la contrainte par corps, et il en demeure nettement distinct. La loi du 22 juillet 1867, qui a supprimé la contrainte par corps, en

---

(1) Art. 472 et 456 C. Com. Montpellier, 11 mars 1871, D. 72-2-29.

matière civile et commerciale, ne concerne pas le dépôt du failli, prévu par l'article 455 Code commerce (1).

Cette dernière mesure peut être appliquée au failli non-contraignable par corps, par exemple au failli septuagénaire, avant 1867 (2), et ne nécessite pas la consignation d'aliments, au contraire de l'emprisonnement pour dettes (3).

Enfin, nous avons vu que le jugement du Tribunal de commerce relatif au dépôt du failli n'était pas appelable. C'est encore là une différence qui sépare le dépôt du failli de la contrainte par corps, puisque l'article 7 de la loi du 1er décembre 1848 permet au condamné d'appeler du jugement, en ce qui concerne la contrainte par corps, même alors que ce jugement est en dernier ressort (4).

Il y a même une véritable opposition entre l'incarcération du failli, prévue par l'article 455 du Code commerce, et la prison pour dettes. Le même texte dispose, *in fine,* qu'il ne peut être reçu contre le failli d'écrou ou de recommandation pour

---

(1) Cass. Req. 1er juillet 1873, D. 74-1-168 ; J. G. D., V° contrainte par corps, n° 37.

(2) Paris, 23 décembre 1847, D. 48-2-3.

(3) Bourges, 31 août 1819, J. G. D. V° Faillite, 37-2°. Toutefois, aux termes d'une circulaire du ministre de la Justice en date du 30 avril 1827, le ministère public ne doit ordonner l'incarcération du failli qu'autant qu'on lui justifie de la consignation des aliments pour un mois au moins.

(4) Cass. Civ. 22 mai 1867, D. 67-1 198

aucune espèce de dettes. La raison en est que le failli, dessaisi de l'administration de ses biens, ne peut payer : il ne doit pas être contraint à faire ce que, par ailleurs, on lui rend impossible. Mais cette sorte d'immunité, qu'engendre au profit du failli le dessaisissement, est fort limitée dans son principe et son application. Elle n'empêche en rien le failli de subir des condamnations de prison ou d'être soumis à une détention préventive (1).

D'autre part, la suppression de la contrainte par corps en matière civile par la loi du 22 juillet 1867, a réduit le nombre des hypothèses où le failli peut avoir besoin de la protection spéciale de l'article 455 (2).

La disposition finale de ce texte ne marque donc pas un trait important de la condition du failli. Il importe plus de retenir de l'article 455 l'emprisonnement qu'il permet que celui qu'il empêche. Et pour définir complètement cette incarcération du failli, notons qu'elle se distingue encore de la détention préventive et ne viendrait pas en

---

(1) J. G. D. V° faillite, n° 380.

(2) Il est possible cependant que l'interdiction de recevoir écrou ou recommandation contre le failli intervienne à la suite d'une condamnation criminelle correctionnelle ou de police : Elle ferait obstacle à la contrainte par corps exercée en vertu des amendes, des frais, des dommages-intérêts auxquels le failli aurait été condamné en matière pénale. Nancy, 21 nov. 1845, D. P. 46-2-52.

déduction d'une peine prononcée plus tard contre le failli (1).

B. Ce n'est pas seulement la liberté physique du failli qui est restreinte. Sa *liberté morale* est réduite par les nécessités de la faillite et le rôle prédominant des syndics. C'est ainsi que les lettres adressées au failli seront remises aux syndics, qui les ouvriront (art. 471 C. com.). Et cependant, elles peuvent être « personnelles », ne toucher en rien aux intérêts pécuniaires. Les sentiments les plus respectables du failli peuvent être froissés par cette mesure, qui livre à des tiers le secret de sa correspondance, même confidentielle. Le seul adoucissement est qu'il pourra, s'il est présent, assister à l'ouverture.

Le dessaisissement ne suffit pas à expliquer cette sévérité. Il faut y joindre le soupçon de fraude qu'encourt le débiteur du fait de la faillite, et le désir d'empêcher les fraudes, les dissimulations possibles, ou de les découvrir une fois commises.

---

(1) La détention préventive antérieurement subie par un inculpé poursuivi et condamné plus tard pour un fait étranger à celui qui l'avait motivé, doit venir en déduction de la peine prononcée. Mais il en est autrement de l'incarcération prononcée par le tribunal de commerce à l'encontre d'un failli plus tard condamné par un tribunal répressif. Limoges, 14 nov. 1907, D. 1909-2-119.

Section III. — Mesures qui atteignent le failli dans ses droits de citoyen et dans son honneur

Les mesures dont nous venons de parler s'expliqueraient peut-être par les seules nécessités de la faillite et le seul intérêt des créanciers. Celles qui atteignent le failli dans ses droits de citoyen et dans son honneur, ne reposent certainement pas sur ce fondement. Elles constituent des peines à l'état pur, ne répondant qu'à l'utilité sociale ou à la simple expiation de la faute commise.

A. Le failli perd l'exercice de ses droits de citoyen. Des textes spéciaux l'empêchent d'être électeur ou éligible aux fonctions du droit public.

D'après l'article 15 du décret organique pour l'élection des députés au Corps législatif du 2 février 1852 (17°), les faillis non-réhabilités dont la faillite a été déclarée, soit par les Tribunaux français, soit par jugements rendus à l'étranger, mais rendus exécutoires en France, ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales. L'article 27 du même décret déclare indignes d'être élus les individus désignés aux articles 15 et 16 de ladite loi. Il faut en conclure que les faillis non-réhabilités ne peuvent être élus à la Chambre des députés.

Pareillement, les faillis ne peuvent être électeurs, ni éligibles au Sénat (1), aux Conseils gé-

(1) Loi du 9 décembre 1884, art. 3.

néraux et d'arrondissement (1), aux Conseils municipaux (2).

Mais depuis la loi du 30 décembre 1903, c'est seulement pendant dix ans que les faillis non condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse, ne peuvent être inscrits sur la liste électorale ; ce délai a été réduit à trois ans par la loi du 23 mars 1908. A l'heure actuelle, tous les faillis, qu'ils soient ou non excusables ou concordataires, que leur faillite ait été ou non close pour insuffisance d'actif, recouvrent donc l'électorat après trois ans. Et cela automatiquement, sans qu'il soit besoin de la réhabilitation, sauf pour les banqueroutiers, simples ou frauduleux, qui devraient d'abord obtenir leur réhabilitation pénale.

Le délai court du jugement déclaratif, même s'il a été fait appel, et du jugement par défaut, s'il a été fait opposition.

Evidemment, une nouvelle faillite, déclarée par un nouveau jugement — une réouverture de l'ancienne — donnerait un nouveau point de départ (3).

---

(1) Loi du 10 août 1871, art. 6.

(2) Loi du 5 avril 1884, art. 14 et 32.

(3) Sur la réouverture d'une faillite déjà close pour insuffisance d'actif. Rapport de M. Lauraine à la Chambre des députés, loi du 30 décembre 1903 ; Séance du Sénat du 26 nov. 1901, échange d'observations entre M. Bérenger rapporteur, et M. Chaumié. Le tout Lois nouvelles, 1904, 1re partie, p. 269.

Le failli, privé de ses droits de citoyen, ne peut occuper certaines fonctions publiques. Elles mettent en jeu des intérêts sociaux, et il importe qu'elles ne soient accessibles qu'à des gens particulièrement honorables. D'autre part, et pour la même raison, elles témoignent en faveur de ceux qui en sont investis, d'une considération dont la loi a entendu priver le failli. C'est ainsi que ce dernier ne pourra faire partie d'un jury criminel ou d'expropriation (1), qu'il ne pourra être nommé notaire (2).

Il est des professions qui touchent presque à l'ordre public. L'influence d'un journal est telle, la responsabilité de son gérant mérite d'être si bien sentie, que la loi du 29 juillet 1881 a décidé que ce dernier ne devait être privé de ses droits civiques par aucune condamnation judiciaire. On a longtemps discuté la question de savoir si cette prohibition s'étendait au failli. La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative le 22 juin 1887 (3).

Les raisons de cette décision sont que la loi de 1881 n'a pas spécialement visé une condamnation pénale, et que, d'autre part, divers textes, notamment l'article 5 de la Constitution de frimaire an VIII, ont privé les faillis de leurs droits civiques.

---

(1) Loi du 21 novembre 1872, art. 2 (8°).

(2) Loi du 25 Ventôse, an XI, art. 35 ; loi du 12 août 1902.

(3) D., 87-1-281.

Du fait que le failli est privé de ses droits de citoyen, il fallait autrefois tirer la conséquence qu'il ne pouvait être témoin dans un acte notarié. L'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, exigeait que les témoins fussent citoyens français, et l'article 980 du Code civil décidait de même à l'égard des témoins testamentaires. Mais la loi du 7 décembre 1897 a supprimé cette exigence, tant dans l'article 9 de la loi de ventôse, que dans l'article 980 du Code civil.

Le failli a toujours pu, au contraire, être témoin aux actes de l'état-civil, puisque l'article 37 C. civ. n'exige pas chez ces témoins la qualité de citoyen.

C'est là, d'ailleurs, l'application du principe général : la capacité est la règle. Tous les droits dont le failli n'a pas été privé par un texte lui restent. Il convient d'autant moins d'étendre, par analogie, les déchéances qui frappent le failli, que nous les avons assimilées à des peines.

Le silence de la loi permettrait au failli d'être tuteur ou subrogé-tuteur (1), expert ou arbitre (2), curateur, conseil judiciaire, curateur à succession vacante.

B. L'honneur du failli est surtout atteint par les mesures qui le frappent, aux yeux du public, soit qu'elles diminuent la considération dont il

---

(1) Demolombe, De la minorité, t. I, n° 492, p. 289.

(2) Rennes, 25 juin 1810. Carré et Chauveau, Les Lois de la Procédure Civile, question 3260.

jouissait, soit que même elles fassent connaître son indignité.

Le failli ne bénéficiera plus des distinctions qu'il pouvait avoir obtenues. Il n'exercera pas les droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur, et ne portera pas les insignes de cette décoration (1).

Les mêmes interdictions ont été prononcées contre lui en ce qui concerne la médaille militaire (2).

Enfin, le failli n'a le droit de porter les insignes d'aucun ordre étranger (3).

La publicité qui environne le jugement déclaratif est à la fois un avertissement utile donné aux tiers, et une flétrissure. Elle se réalise de plusieurs manières. L'article 442 C. com. veut qu'un extrait du jugement déclaratif soit affiché dans la salle des audiences du Tribunal de commerce des lieux où la maison en faillite a son siège ou une succursale, et que le même extrait soit inséré dans les journaux d'annonces légales de ces localités. C'est au greffier qu'il appartient de surveiller l'accomplissement de ces formalités.

L'article 490 C. com., al. 3, enjoint au syndic de prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont il connaîtrait l'existence. C'est bien là une mesure de publicité. Avant la révision de 1838, on admettait

---

(1) Décret du 16 mars 1852, art. 38-39.

(2) Décret du 24 novembre 1852.

(3) Art. 7 du Décret du 14 novembre 1852.

que cette inscription, alors prescrite par l'article 200, était uniquement une mesure de publicité et n'emportait pas hypothèque au profit de la masse. L'article 517 C. com. ne permet plus de soutenir cette opinion. Mais il reste qu'on n'aperçoit pas facilement l'utilité de l'hypothèque conférée à la masse (1).

Le greffier du Tribunal de commerce adresse au Procureur de la République du ressort, dans les vingt-quatre heures du jugement déclaratif, un extrait de ce jugement, en mentionnant les principales dispositions. Cette mesure se justifie d'elle-même (2). Tout failli est un banqueroutier possible, puisque la banqueroute n'est, comme nous le verrons, qu'une faillite aggravée. Il importait que l'attention du Parquet fût attirée sur tous les faillis, afin qu'il pût apprécier la nécessité d'une poursuite pénale.

Semblable extrait sera encore adressé par le greffier du Tribunal de commerce, au greffe du Tribunal civil du lieu de naissance du failli ou du liquidé judiciaire. La faillite sera ainsi inscrite au casier judiciaire, sur un bulletin dit numéro 1 (3),

---

(1) L'inscription permet cependant à la masse d'invoquer l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 pour écarter l'action résolutoire du vendeur après extinction du privilège. Cass. 24 mars 1891, S. 1891-1-209, D. 1891-1-145, Cass. 7 février 1898, D. 1898-1-459.

(2) Art. 459, C. Comm.

(3) Loi du 5 août 1899, art. 1 (4°).

et mentionnée au bulletin numéro 2 qui est le relevé intégral des bulletins numéro 1 applicables à la même personne (1). Mais au bulletin numéro 3, qui peut être réclamé par la personne qu'il concerne (2), ne seront pas inscrites les déclarations de faillite, si le failli a été déclaré excusable ou a obtenu un concordat homologué, et en aucun cas les jugements de liquidation judiciaire (3) ; et deux ans après le jugement déclaratif, toutes les déclarations de faillite cessent d'y être inscrites (4).

Si le failli est soumis à l'obligation du service militaire ou maritime, un duplicata du bulletin numéro 1 sera envoyé aux autorités militaires ou maritimes (5).

Section IV. — Mesures qui atteignent le failli dans sa qualité de commerçant

De toutes les déchéances qui frappent le failli, les plus humiliantes pour lui, et par là-même les meilleures gardiennes de la bonne foi commerciale, sont celles qui l'atteignent dans sa qualité de com-

---

(1) Art. 4, loi du 5 août 1899, modifiée par la loi du 11 juillet 1900.

(2) Art. 6, loi 1899, 5 août.

(3) Loi du 11 juillet 1900 modifiant art 7, 7° de la loi du 5 août 1899.

(4) Loi du 23 mars 1908, art. 8.

(5) Art. 5, loi du 5 août 1899 modifiée par loi du 11 juillet 1900.

merçant. Celles-là abaissent le failli par rapport à ses concurrents, le font inférieur aux hommes qu'il fréquentait journellement et au milieu desquels il continuera probablement à vivre et à travailler.

A. Le failli n'est ni électeur, ni éligible aux Tribunaux de commerce (1), aux Conseils de prud' hommes (2), aux Chambres de commerce (3), aux Chambres consultatives des Arts et Manufactures (4). Il ne peut être agent de change (art. 83 C. com.), ni courtier privilégié (*eodem loco*).

Sans doute, la loi du 18 juillet 1866 a admis la liberté du courtage des marchandises, et il n'est pas interdit au failli de s'y livrer, mais il ne peut figurer sur la liste des courtiers inscrits (art. 2, al. 3 de la même loi).

Le failli ne peut se présenter à la Bourse (art. 613, C. com.), et il est exclu du bénéfice de l'escompte de la Banque de France (5).

L'article 13 du décret du 18 juin 1806 portait que tout entrepreneur qui aurait fait faillite ne pourrait plus ouvrir de théâtre. Mais cette prohibition est virtuellement abrogée par le décret du 6 janvier 1864, relatif à la liberté des théâtres.

---

(1) Loi du 8 décembre 1883, art. 2, 8° et 8.

(2) Loi 1er juin 1853, art. 6.

(3) Loi du 8 déc. 1883, art. 20 ; décret du 22 janv. 1872; loi du 21 déc. 1871.

(4) Décret du 22 janvier 1872, art. 3 et 4.

(5) Décret du 16 janvier 1808, art. 50.

B. Ces mesures, dirigées contre la qualité de commerçant du failli, sont limitativement énumérées dans la loi. En conséquence, pour étrange que cela paraisse, le failli pourrait être syndic de faillite, contrôleur dans une faillite ou une liquidation judiciaire (1).

---

(1) Sur le second point, il existe en sens contraire un jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 23 novembre 1905. D. P. 1908-2-273. Voyez la note 1 de J. Percerou. Cette décision donne deux raisons en faveur de l'inéligibilité du liquidé judiciaire aux fonctions de contrôleur. La première est tirée de l'art. 21 de la loi du 4 mars 1889 et viserait exclusivement la liquidation judiciaire. Mais cet article n'a entendu interdire au liquidé judiciaire que les fonctions électives du droit public, sinon il serait moins bien traité que le failli puisque ce dernier n'est visé par aucun texte général et que les lois spéciales qui mentionnent ses incapacités ne lui interdisent pas les fonctions électives de pur droit privé.

La seconde raison fournie par le Tribunal de Marseille en faveur de son opinion est l'art. 2003 du Code civil qui décide que la déconfiture du mandataire fait cesser le mandat dont il était investi. Mais il suffit de lire attentivement l'art. 2003 pour être certain qu'il suppose un mandat préexistant à la déconfiture. Et quelque assimilation que l'on doive faire entre la faillite ou la liquidation judiciaire d'une part et la déconfiture de l'autre ces divers états n'interrompraient le mandat confié au débiteur que s'ils étaient postérieurs à ce mandat. Ils n'empêcheraient pas le débiteur de recevoir un mandat auquel ils seraient antérieurs ni d'être élu dans les mêmes conditions contrôleur à la liquidation judiciaire ou à la faillite d'autrui.

Section V. — Les déchéances du failli subsistent malgré le concordat ou la déclaration d'excusabilité

Les déchéances que nous avons énumérées frappent indistinctement tous les faillis. Le concordat, ni la déclaration d'excusabilité, ne leur font obstacle. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes en ce sens (1).

Cependant, le concordat fait présumer que le failli ne paraît pas coupable à ses créanciers, et qu'il a reconquis leur confiance, puisqu'ils le remettent à la tête de ses affaires. Ne lui devait-on pas une amélioration de sa condition ? La loi l'a pensé quelquefois, et ne s'est pas toujours montrée inflexible. L'article 3 de la loi électorale du 15 mars 1849 excluait seulement des listes électorales les faillis non concordataires et non déclarés excusables, qui n'avaient pas été réhabilités. Mais le décret organique du 2 février 1852 a exclu de l'électorat tous les faillis.

On voit par là que des hésitations se sont aussi produites dans le droit en ce qui concerne l'influence sur la condition du failli de la déclaration d'excusabilité. N'était-elle pas, aussi bien que le

---

(1) Cass 9 juillet 1832, S. 32-1-524 ; Cass. 6 août 1838, S 39-1-139 ; Cass. 17 mars 1873, S. 73-1-84, D. 73-1-440 ; Cass. 16 novembre 1874, S. 75-1-38, D. 75-1-78 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 979 ; Fuzier-Herman, V° faillite, n°s 588 et suivants.

concordat, une raison d'indulgence ? Elle n'est obtenue que si la faillite a été fortuite, et ne tient pas à la faute du failli, ou tout au moins si ce dernier est de bonne foi (1).

Il ne suffit pas, pour la prononcer, que le failli ne soit pas coupable de délit ou de crime ; il est nécessaire que sa probité commerciale ne fasse pas de doute (2).

C'est bien le sentiment de la jurisprudence. Elle décide que la déclaration d'excusabilité ne pourrait intervenir si les opérations de la faillite avaient été clôturées pour insuffisance d'actif. Ce brusque arrêt des opérations rend, en effet, impossible toute opinion sur la bonne ou mauvaise foi du débiteur. Seule, une liquidation complète de la faillite permet d'en connaître tous les détails (3).

Et il est si bien dans l'esprit de la loi de refuser la déclaration d'excusabilité aux faillis dont la bonne foi n'éclate pas, que l'article 540 du Code de commerce interdit de l'accorder à ceux dont le passé ou la situation fait présumer la mauvaise foi, aux banqueroutiers frauduleux, aux stellionataires, aux personnes condamnées pour vol, escroquerie et abus de confiance, aux comptables de deniers publics.

---

(1) Cf. Fuzier-Herman, V° faillite, n° 3060 et les arrêts cités.

(2) Paris, 29 janvier 1859, D. 59-2-174 ; Alger, 2 décembre 1859, D. 54-5 373.

(3) Toulouse, 11 janvier 1867, D. 67-2-28.

Une faveur pour l'obtention de laquelle la loi est si rigoureuse, aurait pu devenir, à son sens, une cause d'indulgence.

Avant que la loi de 1838 n'eût refondu le livre 3, le Code de commerce tel qu'il fut promulgué en 1807, conservait les droits électoraux aux faillis déclarés excusables. Le décret du 18 avril 1848 et la loi électorale du 13 mars 1849 étaient revenus à ce système primitif du Code de commerce. Mais le décret organique du 2 février 1852, article 15, a décidé, avons-nous vu, sans formuler aucune exception, que les faillis non-réhabilités ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales.

Une disposition de la loi du 4 mars 1889, votée à la Chambre des députés, rendait à nouveau l'électorat au failli déclaré excusable ; mais elle ne fut pas maintenue dans le texte définitif.

La même loi du 4 mars 1889 a cependant attaché une conséquence importante au concordat et à l'excusabilité. Son article 25, paragraphe 3, décide que « le jugement qui homologue le concordat obtenu par le débiteur dont la faillite a été déclarée antérieurement à la loi de 1889, ou qui déclare celui-ci excusable, peut déclarer que le failli ne sera soumis qu'aux incapacités édictées contre le liquidé judiciaire ».

La loi n'a pas voulu qu'un commerçant qui aurait pu, sous l'empire de la nouvelle loi, obtenir la liquidation judiciaire, fût traité aussi sévèrement que le failli ordinaire. Placé dans les conditions prévues par la loi, il demeurera électeur.

Mais ce n'est là qu'une disposition transitoire, dont le temps a déjà certainement épuisé l'application.

L'unique effet du concordat ou de l'excusabilité sur les mesures qui atteignent le failli dans sa personne, porte sur la publicité de la déclaration de faillite. L'inscription du jugement déclaratif au casier judiciaire est rayée sur le bulletin numéro 3 délivré au failli excusable ou concordataire (1).

C'est là une faveur qui tend à faciliter à ces faillis, dignes de pitié, la recherche du travail et des moyens d'existence.

Aucun des effets étudiés du concordat et de l'excusabilité ne suffit à en justifier l'existence. Pour le concordat, cela n'a rien qui puisse étonner, et la réduction qu'il opère des obligations du failli est assez importante pour fournir tout son objet et en être une ample explication. Mais la déclaration d'excusabilité n'a point d'influence sur les biens et sur les obligations pécuniaires du débiteur. Quelle fut donc la pensée du législateur, en l'instituant ? L'article 531 du Code de 1807 affranchissait le failli déclaré excusable, de la prévention de banqueroute ; mais, depuis la refonte de la matière des faillites par la loi de 1838, cette prévention n'existe plus à l'encontre de tout failli. La protection spéciale que le Code accordait aux excusables n'a plus de raison d'être et a disparu. La loi de 1838 en a introduit une nouvelle

(1) Art. 6 Loi 5 août 1899.

dans l'article 539 du Code de commerce, qui affranchit de la contrainte par corps le failli déclaré excusable, et le protège contre les créanciers ayant repris l'exercice de leurs actions individuelles. Cette décision était d'autant plus naturelle que la même loi (art. 541 C. com.) supprimait le bénéfice de cession de biens, qui, d'après le texte de 1807, affranchissait le failli de la contrainte par corps. Mais la loi du 22 juillet 1867 a aboli la contrainte par corps en matière civile, et c'est une question aujourd'hui de savoir si l'article 539 est dépourvu ou non de tout effet pratique, s'il garde un intérêt purement moral, ou si, dans certaines hypothèses, il protège les faillis contre la contrainte par corps (1).

---

(1) La contrainte par corps est encore admise pour certaines créances, pour amendes, frais et réparations civiles dus à raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention de police. Pour rare que cela puisse être il peut arriver qu'un débiteur de bonne foi et déclaré excusable soit d'autre part contraignable par corps à raison d'une infraction à la Loi pénale. Agen, 24 février 1902, D. 1902-2-249. Est-ce que dans ces hypothèses l'excusabilité supprime le droit de recourir à la contrainte par corps ?

L'arrêt cité et certains auteurs pensent que la contrainte par corps en matière pénale est exclusivement régie à l'heure actuelle par la loi de 1867, qui n'a pas mentionné la déclaration d'excusabilité dans les causes d'exonération. Ils concluent que cette déclaration ne protège en rien les faillis et n'a pour eux qu'un intérêt moral.

La note de M. Charles Claro, sous l'arrêt d'Agen fait, remarquer que si la loi de 1867 a laissé subsister la con-

Section VI. — Durée des mesures qui frappent le failli dans sa personne

Au contraire du concordat et de l'excusabilité, le temps n'apportera-t-il pas une atténuation aux mesures prises contre la personne du failli ?

A. Le jugement qui ordonne ou refuse le dépôt du failli dans la maison d'arrêt est provisoire, avons-nous vu, et peut toujours être rapporté.

B. La mainmise des syndics sur la correspondance du failli dure autant que leurs fonctions. Mais elle ne s'applique vraisemblablement qu'à la maison de commerce en faillite, et non à une nouvelle maison que pourrait créer le failli.

C. Les incapacités ne peuvent prendre naissance avant le jugement déclaratif. Nous savons qu'elles constituent des peines, et pour qu'elles soient applicables, les conditions et même les formes de la loi doivent être remplies. La simple cessation des paiements, non constatée par un jugement, ne saurait donc les produire..

Il convient d'indiquer, d'ores et déjà, que la ju-

---

trainte par corps, elle n'a pas modifié l'influence de l'excusabilité sur les survivances de la contrainte par corps. Or, antérieurement à la loi de 1867, l'excusabilité faisait obstacle à toute contrainte par corps, exercée contre les faillis, notamment à raison de condamnations criminelles, correctionnelles ou de simple police. Caen, 6 mai 1850, D. 1850-2-117 ; Lyon, 17 décembre 1852, D. 1853-2-24 Et M. Claro conclut qu'il doit en être de même aujourd'hui.

risprudence admet l'existence de faillites virtuelles ou non déclarées. C'est ainsi que la banqueroute peut-être prononcée, en l'absence de tout jugement déclaratif, et même à l'encontre d'un jugement commercial disant n'y avoir cessation de paiements. La juridiction pénale est souveraine ; ses décisions se suffisent à elles-mêmes, tout au moins en cette matière. Un jugement ou un arrêt condamnant un commerçant comme banqueroutier, serait donc pour lui le point de départ des déchéances de la faillite : le banqueroutier a cessé ses paiements ; il est coupable même de fautes plus graves. Sera-t-il mieux traité que le failli ?

Mais les déchéances de la faillite naissent dès le jour du jugement déclaratif, qui est suffisant, s'il n'est pas nécessaire, à les engendrer.

Nous aurons à étudier les voies de recours contre ce jugement. Qu'il nous suffise, dès maintenant, de préciser qu'il est exécutoire par provision (art. 440 C. com.), et que l'opposition ou l'appel ne rendraient pas au failli ses droits, perdus tout au moins jusqu'à la décision définitive (1).

Celui qui serait failli par suite d'une condamnation de banqueroute, bénéficierait, au contraire, des règles pénales, qui veulent que toutes les voies de recours soient suspensives.

Voilà pour la naissance des incapacités. Elles

---

(1) En ce qui concerne les droits électoraux du failli en instance d'appel du jugement déclaratif. Cf. Cass. civ. 12 novembre 1850, D. 50-1-330.

subsistent jusqu'à la réhabilitation, exception faite pour celles dont la loi a déterminé la durée, par exemple, l'incapacité électorale (1).

D. Quant aux mesures destinées à faire connaître la faillite au public, elles suivent immédiatement le jugement déclaratif. La loi du 5 août 1899 n'avait pas prévu la radiation de la déclaration de faillite sur le bulletin numéro 3. Le failli subissait la gêne de cette inscription jusqu'à la réhabilitation. Elle figurait donc au bulletin qu'il peut réclamer, et qu'il soumettra à autrui lorsqu'il cherchera du travail, ou en toute autre circonstance. La loi du 23 mars 1908 (article 3) a décidé que les déclarations de faillite seraient rayées de ce bulletin deux ans après le jugement déclaratif.

---

(1) Nous examinerons plus loin le cas où le passif a été intégralement payé avant que le jugement déclaratif ne soit devenu définitif.

CHAPITRE II

MESURES QUI ATTEIGNENT LE FAILLI DANS SON PATRIMOINE

Section Première. — Suspension des poursuites individuelles

Lorsque le public ne fait plus confiance à un commerçant dans la gêne, que ses créanciers ne lui accordent plus de terme mais le mettent en demeure de se libérer, de tenir ses engagements, que les tiers refusent de lui consentir les avances ou les facilités qui lui permettraient de satisfaire à ses obligations antérieures, ce débiteur au crédit épuisé est contraint de cesser ses paiements. N'était l'institution de la faillite, qui doit alors être déclarée, les créanciers agiraient comme ils le font en présence de la déconfiture d'un non-commerçant; chacun d'eux exigerait ou poursuivrait soit le paiement de sa créance, soit une garantie. Des poursuites individuelles, ainsi multipliées, résulterait une double conséquence : 1° la réalisation de l'actif ne s'opérerait qu'au prix de frais considéra-

bles et peut-être à vil prix. Les éléments de la maison de commerce brusquement disloquée, ne formeraient plus corps, et chacun d'eux perdrait la plus grande partie de sa valeur, arraché à l'ensemble. Les débouchés patiemment créés, les courants commerciaux établis de longue date et les mille résultats acquis d'une vie commerciale antérieure, l'auraient été en pure perte.

Les marchandises accumulées, jetées en masse sur le marché, à un moment quelconque, peut-être inopportun, tout à coup et tout d'un coup, subiraient une trop forte dépréciation. La réalisation de l'actif ne s'effectuerait pas en des conditions propices.

2° D'autre part, les créanciers, luttant de vitesse pour obtenir paiement ou garantie de leur créance, le hasard ferait les parts. Les premiers informés de la cessation des paiements de leur débiteur seraient seuls payés : *tarde venientibus ossa.* Le paiement serait souvent la récompense des poursuites âpres, ce qui accroîtrait encore l'injustice de la répartition. Les commerçants ne sauraient accepter ces incertitudes sur la réalisation et la répartition des biens de leur débiteur. Les affaires commerciales supposent le crédit qui est une forme de la confiance et qui naît de la sécurité. La vie moderne, en multipliant les transactions, a rendu nécessaire une organisation de la faillite. Le point de départ logique en est la suspension des poursuites individuelles des créanciers à l'encontre du débiteur.

A Rome, lorsque le fils de famille ou l'esclave se livrant au commerce ne pouvaient tenir leurs engagements, le pater ou le maître répartissait le pécule entre les créanciers. Le prêteur avait organisé à cette fin l'action *tributoria*. Ainsi étaient évités les inconvénients résultant des poursuites individuelles. Dans notre droit, la suspension de ces poursuites fait corps avec le dessaisissement et, certainement, tous deux y sont apparus en même temps. A l'heure actuelle, le principe que le failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens est formulé par l'article 443 (modifié par la loi du 28 mai 1838.)

Sans doute, ce texte ne formule pas expressément la suspension des poursuites individuelles, mais l'article 455 (Loi du 28 mai 1838) dit déjà que la contrainte par corps ne peut être exercée contre le failli (1) et l'article 5, alinéa 1er de la Loi du 4 mars 1889, relative à la liquidation judiciaire, modifiée par la loi du 4 avril 1890, a formulé implicitement le principe en matière de faillite. « A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières ou immobilières et toutes voies d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles, sont suspendues comme en matière de faillite. »

La généralité d'application du principe de la sus-

---

(1) Cf. art. 527, al. 2 ; art. 539, al. 1 ; art. 570.

pension des poursuites individuelles en fait un trait intéressant de la condition du failli. Il faut entendre évidemment qu'après le jugement déclaratif, les créanciers ne peuvent entamer de nouvelles poursuites contre le débiteur, ni continuer celles qu'ils auraient commencées auparavant (1).

Et la rigueur du refus d'action individuelle au créancier est telle qu'il ne pourra poursuivre aucune exécution sur les biens du débiteur ni sur sa personne (art. 455 *in fine*). Le failli n'est pas contraignable par corps tant que les créanciers n'ont pas recouvré leur droit individuel de poursuite. Nous avons vu, en étudiant l'influence de l'excusabilité sur les mesures qui frappent la personne du failli, que la Loi du 22 juillet 1867 a laissé subsister la contrainte par corps en matière pénale.

Malgré le silence de la Loi du 22 juillet 1867 sur la faillite et l'excusabilité, l'argumentation qui nous a fait admettre que l'excusabilité, aujourd'hui encore, fait obstacle à l'exercice de la contrainte par corps sur le failli — lorsque les créanciers ont recouvré leurs poursuites individuelles — nous incline à penser que la contrainte par corps ne peut être pratiquée sur le débiteur après sa mise en faillite (2).

Les créanciers du failli ne perdent pas cependant tout droit d'action individuelle. Il est des

---

(1) Bordeaux, 13 janvier 1865, S. 1865-2-144.

(2) Nancy, 21 novembre 1843, D. 1846-2-52.

droits qu'il n'y a pas nécessité de refuser à chacun des créanciers, qu'il y a même intérêt à lui accorder. Le créancier a le droit de veiller à ses intérêts. Il fera reconnaître sa créance (art. 491), il combattra les prétentions des personnes qui lui paraîtront se dire à tort créancières du failli (art. 494-498), il formulera toutes réclamations justifiées contre les actes des syndics, demandera, le cas échéant, leur révocation (art. 466 et 467). Enfin, il n'y a nulle raison de refuser un droit d'action individuelle aux créanciers privilégiés nantis (1) ou hypothécaires. Puisqu'ils doivent être payés par préférence sur le bien affecté à la sûreté de leur créance, il n'y a nul inconvénient à leur permettre de poursuivre le paiement de la créance en faisant vendre le bien qui la garantit (art. 548 et 571). Mais si l'union a été votée, si en conséquence la masse elle-même décide de vendre les biens du failli, les syndics auront seuls le droit de poursuivre la vente des immeubles hypothéqués (art. 572). La masse n'a-t-elle pas un intérêt éventuel à la réalisation de ces biens et le créancier hypothécaire ne trouve-t-il pas lui-même un avantage dans l'économie des frais d'expropriation ?

Une autre limitation du droit des créanciers — jouissant de sûretés spéciales — est formulée par

---

(1) L'art. 458 parle du créancier gagiste qui est nanti. L'art. 450 restreint le droit de vente du bailleur, privilégié général, et paraît supposer que le droit de vente est normal pour ce créancier.

l'article 450 : Le bailleur des locaux occupés par le failli ou sa maison de commerce ne peut pendant un certain délai faire vendre les meubles qui les garnissaient.

Section II — Dessaisissement

A. — Nécessité pratique. — Publicité

Le complément nécessaire de la suspension des poursuites individuelles des créanciers est le dessaisissement du failli de l'administration de tous ses biens (art. 443). Sans cette dernière mesure, il serait à craindre que la mauvaise gestion du failli ne soit continuée, pour le plus grand préjudice des créanciers ; les détournements et les dissimulations sont même à redouter.

Soit mauvaise foi, soit incapacité chez le débiteur, son actif ne serait peut-être pas intégralement réalisé et équitablement réparti. Le but même de l'institution de la faillite suppose le dessaisissement du débiteur, en même temps que l'inaction individuelle des créanciers.

En dernière analyse, la faillite d'une maison de commerce met en péril les intérêts de ses créanciers. Elle était auparavant exploitée dans l'intérêt commun des créanciers et de son chef, le débiteur. Mais celui-ci a trahi la confiance que les autres avaient mise en lui. Il s'opère alors une interversion de leurs rôles respectifs. Avant la fail-

lite, l'intérêt des créanciers était poursuivi à travers celui du propriétaire de la maison de commerce, l'un était le garant de l'autre et, conformément au droit commun, le débiteur était le maître de ses droits, ce n'est qu'exceptionnellement, s'il abusait de ses pouvoirs, pour frustrer ses créanciers, qu'il pouvait être question d'annuler ses actes. Après la faillite, tout est changé. L'intérêt du débiteur, dans sa maison de commerce, est primé par celui des créanciers, sans être cependant anéanti, comme nous le montrerons. La règle sera la nullité des actes du chef primitif de la maison de commerce et leur validité l'exception. Les créanciers victimes de la faute ou de la fraude sont mis en état d'agir collectivement, et le débiteur coupable hors d'état de leur nuire. Cela ne saurait étonner : les créanciers sont mieux qualifiés pour liquider leur gage commun, le patrimoine du failli, que le failli lui-même ; les fraudes sont trop à redouter de la part de ce dernier.

Il faut noter qu'il résulte des termes de l'article 443 que le dessaisissement est une conséquence nécessaire du jugement déclaratif. Il ne serait pas possible au juge, par une disposition spéciale, d'empêcher que le failli ne soit dessaisi.

Le caractère général du dessaisissement fait qu'il touche étroitement à la capacité du failli, sans qu'il en soit cependant une modification directe, ainsi que nous serons amené à le constater.

Un texte spécial fait même produire au dessaisissement, sur un point particulier, une modifica-

tion totale et directe de la capacité du failli. On admet généralement que l'article 711 du Code de procédure civile n'admet pas le failli dessaisi à enchérir ou surenchérir (1).

Publicité du dessaisissement. — Une modification aussi profonde de la condition du failli devait être portée à la connaissance du public.

L'article 442 veut que le jugement déclaratif soit affiché dans la salle des audiences du Tribunal de commerce du lieu où la maison de commerce a son siège ou possède des succursales et qu'un

---

(1) Carpentier, V° surenchère, n° 406 ; Carré et Chauveau, Lois de la Procédure civile et commerciale.

Question 2395 : Vente par expropriation forcée. L'art. 711 indique que les avoués ne pourront enchérir pour des personnes notoirement insolvables. Il en est évidemment de même de la surenchère du sixième. M. Petit, Traité des surenchères, p. 14 à 62, énumère les personnes incapables de surenchérir et mentionne le failli. Sans doute, il existe une décision judiciaire en sens contraire. (Trib. Narbonne, 7 févr. 1849, J. avoués, t. 74, p. 225). Mais il s'agissait là de surenchère sur aliénation volontaire, c'est-à-dire avec caution, ce qui fait tomber la présomption d'insolvabilité. Il faut admettre d'ailleurs la même solution au cas de vente volontaire que pour celui de vente sur expropriation forcée.

Question 2463 : La surenchère du dixième, permise au créancier inscrit sur l'immeuble volontairement aliéné par le débiteur, n'est possible pour le failli que s'il a été remis tout au moins provisoirement à la tête de ses affaires. Toulouse, 22 août 1827, J. avoués, t. 35, p. 176.

extrait en soit inséré dans les journaux d'annonces des mêmes localités. C'est le greffier qui veillera à l'accomplissement du vœu de la loi.

Enfin et surtout, l'art. 490, alinéa 3, exige qu'une inscription d'hypothèque soit prise par le syndic au nom de la masse sur les biens du failli (1). Il est clair que la loi a eu en vue, dans cette exigence, la publicité, dont il était nécessaire d'entourer le dessaisissement. Elle ne saurait avoir eu d'autre but. Sans doute, après l'obtention du concordat, le failli remis à la tête de ses affaires pourrait accomplir des actes opposables à la masse et il est utile que l'inscription prise en vertu de l'article 490 sauvegarde contre ces engagements nouveaux les créances faisant partie de la masse (art. 517). Mais en dehors de cette hypothèse, les commentateurs font assaut de subtilités pour découvrir l'utilité de cette inscription. N'en est-ce pas une suffisante, n'est-ce pas même une nécessité que de faire connaître au tiers l'existence du dessaisissement ? Si cette mesure, en effet, protège la masse, c'est en faisant courir le plus grave danger aux obligations nouvelles du failli — qui pourront ne pas sortir à effet — et en conséquence à tous ceux qui auront contracté avec le débiteur dessaisi.

---

(1) On discute pour savoir s'il faut prendre une inscription par arrondissement ou des inscriptions spéciales à chaque bien.

B. — Nature juridique du dessaisissement

Le dessaisissement n'est pas une expropriation, il n'emporte pas mutation de propriété. La question s'était posée au Conseil d'Etat de savoir s'il ne fallait pas lui attribuer un effet translatif de propriété — comme dans l'ancienne tradition italienne (Casaregis, discours, 53, numéro 16) — Elle fut résolue par la négative. Même pendant l'union, le failli demeure propriétaire de ses biens, jusqu'à leur réalisation par les syndics (1).

Ce principe que le dessaisissement n'emporte pas mutation de la propriété est si vrai, que la masse n'a pas à acquitter de ce chef de droits de mutation, et que la transcription n'est pas nécessaire (2) ; que la remise du failli à la tête de ses biens, qui n'ont jamais cessé d'être siens, ne comporte pas davantage le paiement d'un droit de mutation ; que les paiements faits par les syndics avec les deniers de la faillite d'un créancier hypothécaire n'entraînent pas subrogation de la masse aux droits des créanciers désintéressés, les fonds étant la propriété du failli, les créanciers n'ayant fait aucun débours (3).

---

(1) Aix, 19 juin 1893, Synd. Rigal, S. et P. 94-2-225.
(2) Cass. 30 mars 1875, S. 75-1-341, D. 75-1-333.
(3) Cass. 30 mars 1875, S. 75-1-341, D. 75-1-353.

Le syndic français d'un étranger failli ne peut se prévaloir de l'article 14 C. civ. pour assigner devant un Tribunal français un débiteur étranger domicilié hors de France (1).

L'opposition du failli empêcherait la transaction qui aurait pour objet des biens immobiliers (art. 487, C. com). Le dessaisissement ne fait pas même du failli un incapable, tel que le mineur ou l'interdit (2).

Il n'est rien d'autre que la mainmise du syndic sur le patrimoine du failli, patrimoine ainsi frappé d'indisponibilité, dans l'intérêt de la masse. Les actes du failli postérieurs au jugement déclaratif, ne sont pas nuls, mais ils ne sont pas opposables à la masse dans la mesure où ils lui portent préjudice.

Le failli ne peut personnellement se soustraire aux engagements qu'il a contractés depuis le jugement déclaratif, et une fois la masse désintéres-

---

(1) Cass. 12 janvier 1875, S. 75-1-124, D. 76-1-317.

(2) De même le failli, bien que dessaisi de l'administration de ses biens, conserve sous tous les autres rapports la plénitude de ses capacités et ne saurait être assimilé à un mineur ou à un interdit ; par suite il a capacité pour approuver avec le concours de son syndic la liquidation d'une succession dans laquelle il est intéressé sans qu'il soit besoin de recourir au contrôle et dès lors à l'homologation du Tribunal. Trib. civ. Seine, 15 janvier 1898, D. P. 1902-5-345.

sée ou le concordat homologué, les engagements reprennent leur plein effet, *erga omnes* (1).

---

(1) Carpentier, V° faillite, 662 : Jugé, en ce sens, sous l'empire du Code de Commerce, que le failli n'est dépouillé que de l'administration de ses biens et non de la capacité de s'obliger, qu'il ne peut seulement altérer le gage des créanciers de sa faillite. Cass. 12 avr. 1821, Abran, S. et P. chr. ; 21 novembre 1827, Astruc, S. et P. chr. ; Lyon, 25 août 1828, Dupont, S. et P. chr. ; Bruxelles, 12 Mess, An IX, Merlen Veydt, S. et P. chr.

663. — Que l'incapacité de s'obliger dont est frappé le failli pendant sa faillite n'est établi qu'au profit des créanciers de la faillite ; que le failli ne peut donc se prévaloir lui-même de son incapacité, pour demander la nullité des obligations par lui contractées depuis sa faillite ; que les créanciers ont seuls qualité à cet égard. Cass. 23 avr. 1834, Blétry, S. 34-1-230, P. chr. ; Agen, 28 mai 1811, Ollier, P. chr. ; Bourges, 28 août 1813, Col., P. chr. ; Bordeaux, 19 août 1828, Fourgeaut, S. et P. chr. ; 30 décembre 1828, Chauvet, S. et P. chr. ; Angers, 4 juin 1829, Quanti, S. et P. chr.

664. — Que les traités passés entre le failli et ses créanciers sont valables à l'égard du failli, quoique sans force contre la masse. Bordeaux, 18 mars 1828, Biot, P. Chr. Ainsi la convention particulière faite par un débiteur en faillite avec un de ses créanciers doit être exécutée, si les autres sont désintéressés. Le porteur de l'acte contenant cette convention dont la date a été laissée en blanc, et qui l'a remplie, n'a pas commis un faux. Paris, 15 déc. 1809, N..., S. et P. chr. ; V. cependant Douai, 9 février 1825, Druez Velum, S. et P. chr.

665. — Jugé également depuis la loi de 1838 que les engagements du failli ne pouvant être attaqués que par ses créanciers, l'héritier bénéficiaire du failli qui n'est point le représentant légal des créanciers ne peut être

En résumé, si la masse n'acquiert pas la propriété des biens du failli, si le débiteur n'est pas, à vrai dire, un incapable, il faut dire que la masse a le droit de tenir pour nuls à son égard les actes du débiteur, postérieurs au jugement déclaratif, et qui porteraient atteinte à son gage (1).

Le paragraphe 2 de l'article 443 C. com. précise que toutes actions mobilières et immobilières ne pourront être suivies ou intentées que contre les syndics (2).

---

admis à invoquer la nullité des billets souscrits par son auteur, alors qu'il était en faillite. Toulouse, 4 avril 1840, Maurel, P. 40-2-236 ; Bordeaux, 19 mars 1841, Chantecaille, P. 43-2-192 ; Voir aussi Cass. 28 déc. 1842, Thomas Varennes, P. 43-1-490.

666. — Que le failli pouvant malgré sa faillite, travailler et acquérir par son travail de nouveaux biens, peut contracter des obligations nouvelles qui ne sont nulles qu'autant qu'elles affectent son ancien patrimoine et portent préjudice à ces anciens créanciers. Paris, 22 janvier 1840, Leroy, S. 40-2-116, P. 47-1-137.

667. — Que le failli peut valablement acquiescer aux jugements pris contre lui par des créanciers, l'état de faillite ne lui ôte pas absolument la capacité de contracter, si les engagements peuvent être attaqués par ses créanciers, il est du moins lui personnellement non recevable à se prévaloir d'un défaut de capacité. Et il y a acquiescement, si, lors du Concordat, le failli n'élève aucune contestation sur les droits du créancier qui y figure en vertu du jugement ; peu importe une protestation ultérieure. Cass. 23 avril 1834, précité, S. 34-1-230.

(1) Trib. Civ. de Saint-Omer, 19 janvier 1906. D P., 1909, 2-41. Note Valéry.

(1) Cass., 25 février 1862, S. 62-1-233. D. 62-1-299.

Le tiers actionné par le failli peut opposer à l'action une fin de non-recevoir tirée de son défaut de qualité (1).

---

(1) Caen, 26 mai 1874, D. 76-2-50. Carpentier, v° faillite « 846. — Cela est vrai même quand le failli agit pour faire valoir ses droits que le syndic négligerait d'exercer. Ainsi, le failli est sans qualité alors même que le syndic s'est démis et n'a pas été remplacé, pour exercer, en son nom et pour son compte personnel, une action relative à des droits de nature à intéresser les créanciers et dont l'administration lui a été enlevée par le jugement déclaratif de faillite. Cass., 12 avril 1869, Jaubert S. 69-1-356, P. 69-897, D. 69-1-517.

« 847. — Jugé également que le failli étant, à partir de la déclaration de sa faillite, dessaisi de l'administration de tous ses biens, toute action mobilière ou immobilière doit, à dater de cette époque, être suivie par les syndics ou contre eux ; et qu'une action intentée par le failli ne saurait être déclarée recevable par le motif qu'elle doit augmenter l'actif de la faillite et profiter ainsi à la masse des créanciers. Cass 11 août 1885, Picard, S. 85-1-422, P. 85-1-1032. D. 86-1-52. »

Le failli étant, à partir de la déclaration de sa faillite dessaisi de l'administration de tous ses biens, ne peut exercer seul et sans l'assistance de son syndic une action tendant à faire rentrer dans la masse des sommes qui lui sont dues. Civ. c., 11 août 1885, D. P. 86-1-42, V. Table de dix ans eod N. 55.

Toutes les actions qui intéressent la masse de la faillite doivent être intentées contre les syndics. Toulouse, 10 janvier 1880, D. P. 80-2-184.

Il en est ainsi alors même que le failli aurait obtenu un concordat par abandon d'actif, ce concordat ne rendant pas au failli l'administration des biens. Nancy, 16 avril 1877, D P. 79 2-205.

Mais l'intervention du syndic régulariserait l'action irrégulière introduite par le failli. Le dessaisissement n'est-il pas établi uniquement en faveur de la masse des créanciers (1) ?

Qu'est donc le dessaisissement ? Faut-il admettre, suivant la formule de M. Thaller, qu'il est une « sorte d'élargissement des règles de l'action paulienne et de l'article 1167 du Code civil ». Dans cette conception (2) : « une présomption *juris et de jure* pèse sur le débiteur sitôt la procédure collective ouverte. Toutes les opérations du

---

Le failli étant, à partir de la déclaration de la faillite, dessaisi de l'administration de ses biens, toute action mobilière ou immobilière doit être intentée par ses syndics ou contre eux. Req. 4 janvier 1898. D. P. 98-1-228.

Spécialement un individu déclaré en faillite ne peut pas exercer devant les tribunaux de répression une action civile tendant à la constatation d'un droit de créance et à la liquidation de la créance reconnue. Paris, 25 juin 1901, D. P. 2-422.

Et il importe peu à cet égard que la faillite ait été clôturée pour insuffisance d'actif, même arrêt.

Il ne peut pas non plus sans l'assistance de son syndic prendre devant la Cour, comme partie civile, des conclusions sur l'appel interjeté par le prévenu, même arrêt.

Un arrêt de Cassation, 16 août 1852, Vandelle, D. 52-1-295 paraît en sens contraire ; mais il a trait à un droit d'habitation gratuitement concédé au failli. Il s'agissait bien plutôt d'un droit personnel que d'un droit pécuniaire.

(1) Aix, 2 mars 1853, S. 53-2-229, D. 53-2-129.

(2) Traité élémentaire, n° 557. Lyon Caen et Renault, Traité de Droit commercial, t. 7, n° 209.

négociant sont dorénavant supposées faites en fraude des droits des créanciers (*fallitus ergo fraudator*) ; tous ceux qui traitent avec lui sont supposés complices de cette fraude. Chacun des actes tombe ainsi, à raison de sa date, sous le coup d'une paulienne agrandie et simplifiée. »

Mais l'action paulienne ne se retrouve-t-elle pas au sein de la faillite dans la théorie des actes nuls ou annulables, et ne se rattache-t-elle pas plutôt à la théorie de la période suspecte ? D'ailleurs, l'action paulienne ne procède pas d'office, comme le dessaisissement ; elle suppose un jugement qui annule l'acte frauduleux, tandis que l'acte accompli au mépris du dessaisissement est nul de plein droit. L'action paulienne est basée sur une fraude du débiteur ; ses effets sont personnels au créancier qui l'exerce. Le dessaisissement protège la masse contre tout acte préjudiciable, même exempt de fraude, et profite de la masse tout entière. Il est plus juste de dire que le dessaisissement du failli est, en réalité, l'indisponibilité entre ses mains de son patrimoine. S'il faut à tout prix rapprocher le dessaisissement d'un état de droit analogue, mieux vaut le comparer à une saisie. Sans doute, le dessaisissement est une mesure générale, quant aux biens frappés, collective dans son exercice au contraire de la saisie du droit commun, qui est toujours particulière. A cette différence près, l'analogie est complète.

Débiteur saisi et failli dessaisi sont tous deux propriétaires et ne subissent une diminution des

pouvoirs nés de ce titre, que dans l'intérêt des créanciers et dans la mesure où cet intérêt la comporte. Il n'est point jusqu'à la publicité, nécessaire aux deux institutions, qui ne les rapproche. La saisie est transcrite, l'hypothèque de la masse inscrite (art. 490 C. com.).

Quoi qu'il en soit de la nature du dessaisissement, il reste qu'il laisse subsister la capacité du failli, bien qu'il la limite. Le failli joue un rôle personnel dans l'organisation de la faillite, et garde, en conséquence, certains droits ; ses pouvoirs ne varient pas sur les biens auxquels ne s'étend pas le dessaisissement. Les actes conservatoires lui sont permis. Les actions attachées à la personne lui demeurent. Ses pouvoirs sur les biens d'autrui ne changent pas. Il peut se livrer à un nouveau commerce.

C. — Historique du dessaisissement

Nous savons que l'institution la plus lointaine dont l'organisation ressemble nettement à celle de la faillite est l'action *tributoria*. Les créanciers du fils de famille ou de l'esclave, à qui avait été confiée une *merx peculiaris* recevaient du pater ou du maître, les dividendes distribués sur le montant du pécule (1) (*tributio prorata parte*).

---

(1) Actio tributoria 1, parag. 2. Dig. de trib. actio, XIV, 4 Ulp.

Ce mode de règlement substituait à la capacité *l'alieni juris* en puissance d'autrui (*in patria vel dominica potestate*) celle du paterfamilias ou du dominus. Mais cet effet commode des principes de la capacité des personnes en droit Romain, n'apparut chez nous que dans l'ordonnance de 1673. Encore ne s'appliquait-il pas sans restriction.

Sous le régime de l'ordonnance de 1673, titre II, article premier, la faillite n'était réputée ouverte qu'après que le failli s'était retiré ou que les scellés avaient été apposés sur ses biens. Et Merlin constate (Rép., V° faillite, sect. I, § 1er, numéro 4) qu'il n'y avait dessaisissement, en pratique, que lorsque le failli le voulait bien, soit qu'il prît la fuite, soit qu'il se constituât volontairement (1).

Au cas où le failli se reconnaissait tel et convoquait ses créanciers, ceux-ci ne pouvaient prendre des mesures pour la conservation du patrimoine du débiteur, leur gage, qu'après leur réunion. Cette longueur de procédure favorisait les dissimulations du failli.

La sévérité de l'ordonnance contre le débiteur

---

(1) Le protêt de billet à ordre souscrit pour affaires de banque ou de commerce ne constituait pas quand il n'avait été suivi d'aucune poursuite l'état de faillite du débiteur et ne lui enlevait pas la libre disposition de tous ses biens. Paris, 11 avril 1807, Fourton et Rault, E. S. et P. chr. 5.

On contractait valablement avec un failli auquel ses créanciers avaient laissé continuer le cours de ses affaires et bien que le concordat passé avec eux ne fût pas homologué, 19 juin 1809, S. et P. Chr.

ayant « diverti ses effets », au détriment de la masse, décourageait les sanctions, mais non les fraudes : la banqueroute ou même la peine de mort n'effrayaient pas les débiteurs, parce qu'on hésitait à les prononcer.

Enfin, l'article 442 du Code de commerce de 1808 fit résulter de plein droit le dessaisissement de la faillite. La faillite étant constituée par la cessation des paiements, le dessaisissement remontait à l'époque de cette cessation. Les actes accomplis par le failli depuis ce moment jusqu'au jugement déclaratif étaient nuls (Boulay-Paty, Traité des faillites, I, numéros 90 et 91). Et cependant les tiers pouvaient être de bonne foi et n'avoir pas connu la cessation des paiements (1).

---

(1) Jugé que le dessaisissement du failli opérant du jour auquel sa faillite était reportée, il y avait lieu de faire rapporter à la masse les marchandises qu'en déduction de sa dette il avait postérieurement à cette époque livrées à un de ses créanciers. Gand, 17 mars 1834, T. P. chr.

Jugé que la somme consignée entre les mains du geôlier par un débiteur pour obtenir son élargissement, appartenait à la masse et non au créancier à la requête duquel le débiteur était détenu lorsqu'un jugement postérieur à l'élargissement avait déclaré ce débiteur en état de faillite et avait fait remonter l'ouverture de la faillite à une époque antérieure à la consignation.

Caen, 23 juillet, Le jeune et Goteret, S. et P. Chr.

Jugé que le jugement obtenu par un créancier antérieurement au jugement déclaratif mais postérieurement au moment auquel plus tard se trouvait avoir été reportée

La jurisprudence se modifia et en vint à exiger pour les actes à titre onéreux, consentis par le failli, la preuve que ceux qui avaient traité avec lui étaient de mauvaise foi (1).

---

la cessation des paiements était nul et ne pouvait servir de base à une saisie immobilière.

Aix, 21 février 1840. Bovary, P. 40-2-94.

(1) Carpentier V° faillite n° 629. — Jugé conformément à cette distinction, que les actes (autres toutefois que ceux dont le Code de 1808 art. 443 et 444, al. 1, prononçait la nullité comme étant présumés légalement frauduleux) accomplis par un failli lorsque la faillite n'était ni déclarée ni connue, et dans l'intervalle écoulé entre le jour où elle était déclarée ouverte et celui auquel le jugement en fixait l'époque, étaient valables lorsqu'ils étaient faits de bonne foi. Cass., 28 mai 1823. Choisy et Detroyes, S. et P. chr. 630. — Que lorsqu'un failli était resté plusieurs années après la déclaration de sa faillite à la tête de ses affaires, au vu et au su de ses créanciers, et de leur consentement, les syndics de sa faillite étaient non recevables à attaquer la validité d'un transport par lui fait à un tiers, si ce transport n'avait point été consenti en fraude des créanciers. Paris, 16 mai 1835 (S. 35-2-255, P. chr.)

631. — Que les baux passés sans fraude par un failli avant la déclaration de sa faillite, mais postérieurement à l'époque où le jugement déclaratif en avait fait remonter l'ouverture, étaient valables. Bourges, 10 janvier 1823, Cuinat Chardon (S. et P. chr.). Bioche, Dic. De Pro, V° faillite, n° 92, 98, 101 et 106

632. — Que la licitation d'un immeuble d'un failli faite plus de dix jours avant la déclaration de la faillite, mais postérieurement à l'époque où un jugement en faisait remonter l'ouverture, était valable, lorsqu'elle avait été faite de bonne foi. Cass., 7 mars 1827, Dallarde (S. et P. Chr.)

L'art. 443 actuel (loi du 28 mai 1838) ne dessaisit le failli de l'administration de ses biens qu'à partir de la date du jugement déclaratif.

Pour la période antérieure, comprise entre la

---

633. — Que les actes et paiements faits par le failli, même dans le temps intermédiaire entre le jour du premier jugement déclaratif de l'existence de la faillite, et le jour auquel un second jugement en faisait remonter l'ouverture, n'étaient pas nuls de plein droit, qu'ils pouvaient être déclarés valables et maintenus comme tels par les juges, s'ils croyaient que ces mêmes actes et paiements eussent été faits, non pour frauder les créanciers du failli, mais de bonne foi ; que l'appréciation des circonstances constitutives de la bonne foi rentrait exclusivement dans les attributions des Cours d'Appel. (Cass., 28 mai 1833, Demianay, S 33-1-656. P. Chr.). — Voir sur l'application du principe, soit aux actes d'administration, soit aux actes de disposition antérieure au jugement déclaratif. Rennes, 7 mai 1818, Weisbrod (P. et Chr.), Colmar, 30 juillet 1819, Meyer (S. et P. Chr.). Bordeaux, 19 août 1828, Fourgeaut (S. et P. Chr.). Toulouse, 1er décembre 1837, Vaysse (P. 38-2-83). Voir aussi Bruxelles, 24 décembre 1818, Nilés (S. et P. Chr.).

634. — D'après la même jurisprudence, étaient valables les jugements obtenus de bonne foi contre un débiteur déclaré plus tard en faillite, quoique l'ouverture de cette faillite remontât à une époque antérieure à la date de ces jugements. Lyon, 9 juillet 1833, Faidy (P. Chr.). La décision était contraire et le jugement était déclaré sans effet à l'égard des créanciers, quand le créancier qui avait fait les poursuites avait eu connaissance de la position de son débiteur. Douai, 14 janvier 1825, Girard (S. et P. Chr.). V. Orléans, 7 juillet 1826, Traversa (S. 31-2-90, P. Chr). Nancy, 9 juillet 1834, Villemain (S. 34-2-625, P. Chr.).

cessation des paiements, ou même le dixième jour avant cette cessation et le jugement déclaratif, les articles 446 et suiv. ont paru au législateur de 1838 garantir suffisamment les intérêts de la masse.

D. — Durée du dessaisissement

1° *Le jugement déclaratif est nécessaire pour que le dessaisissement se produise.*

Aujourd'hui, il est bien certain qu'il ne peut y avoir dessaisissement sans jugement déclaratif. Il ne suffit pas de la cessation des paiements pour qu'il y ait dessaisissement ; le jugement déclaratif est nécessaire (1). Le jugement déclaratif, fût-il frappé d'appel, produit le dessaisissement (2).

Il en serait ainsi, même si le jugement déclaratif rendu par défaut et rapporté sur opposition, était maintenu en appel.

Le dessaisissement remontera au jugement de défaut. Et il n'en serait autrement que si le jugement déclaratif rendu par défaut était frappé de péremption, faute d'exécution dans les six mois (3).

---

(1) Cass. 26 juin 1844, Quinquandon, S. 44-1-483 ; 23 juillet 1884, Aulogé, S. 86-1-309, D. P. 84-1-455.

(2) Cass. 24 septembre 1819, D'Ambricourt, S. et P. chr. ; Trib. Commerce Seine, 4 mai 1881, Jour. des Trib de Com., 81-421.

(3) Cass. 26 février 1834, Duprat, S 35-1-222.

2° *Il est suffisant.*

L'état de faillite est légalement présumé connu de tous les intéressés, après le jugement déclaratif (Cass., 17 décembre 1856, S. P. 57, D. 57-1-41).

Les actes d'administration ou de disposition du failli, postérieurs à ce jugement, sont nuls, de plein droit, sans qu'il y ait à rechercher si les tiers sont ou non de bonne foi, s'ils ont connu ou pu connaître le jugement, et sans qu'il faille se demander si les formalités de l'article 442 C. com. ont été ou non observées (Cass., 16 novembre 1887, S. 88-1-164, D. 88-1-325).

Et même, la jurisprudence, s'en tenant à la lettre de l'article 443, qui fait remonter le dessaisissement à la date du jugement déclaratif, décide que le failli est dessaisi non seulement dès le jugement déclaratif, mais du jour de ce jugement, et que les effets du dessaisissement s'appliquent dès le jour antérieur au jugement (Cass., 24 janvier 1853, S. 53-1-321 ; 21 mai 1878, S. 78-1-396, D. 78-1-313) (1).

---

(1) Le dessaisissement du failli date de la première heure du jour où le jugement déclaratif de la faillite a été rendu alors du moins que, d'une part, ce jugement n'est point daté d'une heure déterminée et que d'autre part il n'indique pas l'instant précis où la faillite a dû commencer. Rouen, 13 août 1877, D. P. 78-2-132. Et le tribunal ne peut par un jugement postérieur rendu après l'expiration des délais d'opposition fixer l'ouverture de la faillite à une heure différente du même jour (même arrêt).

D'ailleurs, faire une distinction d'heures, entraînerait des difficultés inextricables, le jugement ne mentionnant pas l'heure à laquelle il a été rendu et l'heure des actes attaqués étant le plus souvent difficile à préciser (1).

Sur le pourvoi contre cet arrêt il a été décidé d'une manière plus générale que les jugements n'indiquant jamais l'heure à laquelle ils ont été rendus, la déclaration de faillite doit avoir son plein et entier effet pendant toute la durée du jonr ou elle a été prononcée et il n'est dès lors pas permis de rechercher l'heure à laquelle le jugement déclaratif a été prononcé à l'effet de valider les actes qui auraient été passés par le failli à un moment antérieur de la même journée Req. 21 mai 1878, D P. 78 1 313.

(1) Carpentier, V° faillite.

647. — Du principe que le dessaisissement a pour point de départ la première heure du jour du jugement déclaratif, découlent notamment les conséquences suivantes : le Tribunal de Commerce ne peut, ni par le jugement déclaratif, ni par une décision postérieure, mentionner l'heure à laquelle sa décision intervient, en vue d'assurer le maintien d'actes accomplis par le failli le jour du dit jugement, mais à une heure antérieure à celle indiquée dans la sentence. Cass. 21 mai 1878, précité.

648 — D'autre part est nul au regard de la masse le paiement en espèces fait par le failli le jour même du jugement, alors même qu'il aurait eu lieu, sans aucun doute, avant la prononciation de la sentence. Metz, 23 juin 1857, précité.

649. — Est nul également le règlement en effet de commerce résultant de l'envoi par la poste, à la veille du jugement, des effets que le créancier n'a pu recevoir que le jour du dit jugement, alors surtout que l'endos des valeurs

Le dessaisissement dure jusqu'à la clôture de la procédure par l'homologation du concordat ou la clôture de l'union. La clôture pour insuffisance d'actif ne fait que suspendre la procédure et n'interrompt pas le dessaisissement (1).

---

n'était point daté. Trib. de Com. de la Seine, 2 juin 1877, Journ. des Trib. de Comm., 77.444.

650. — Est nulle enfin la saisie-arrêt pratiquée par un créancier contre ses débiteurs, le jour du jugement déclaratif, alors même que la signification de la saisie aurait eu lieu avant l'heure de la prononciation du jugement. Trib. Comm. Seine, 13 octobre 1891. Gaz. Pal. 91-2-503.

(1) Le jugement clôturant une faillite pour insuffisance d'actif laisse subsister les effets du jugement qui a déclaré la faillite, notamment en ce qui concerne le dessaisissement qu'il emporte de plein droit pour le failli de l'administration de ses biens, même de ceux qui pourraient lui échoir.

La clôture pour insuffisance d'actif ne met pas fin à l'état de faillite ; elle en suspend seulement les opérations.

Nancy, 27 juin 1896, D. P. 1898-2-177 et la note de M. Valéry.

Par suite, elle laisse subsister les incapacités du failli et le dessaisissement dont il est frappé dans l'administration de ses biens, et elle ne met pas fin aux fonctions du syndic.

Nancy, 27 juin 1896, D. P. 1898 2-177. Cassation civile, 31 mai 1897, D. P. 1897-1-383. Paris, 9 janvier 1903, D. P. 1905-2-290.

L'action intentée par le failli après la clôture de la faillite doit donc être déclarée irrecevable alors surtout que le

droit qui fait l'objet du litige a pris naissance antérieurement à la déclaration de faillite.

Nancy, 27 juin 1896, P. P. 1898-2-177 et la note de M. Valéry.

CHAPITRE III

CAPACITÉ DU FAILLI

Nous avons vu, en étudiant la nature du dessaisissement, que le failli n'est pas incapable, et que le dessaisissement a ses limites. En premier lieu, il est à remarquer que, soit dans son intérêt soit dans celui des créanciers, le débiteur garde une certaine action sur les opérations de la faillite.

Section Première. — Rôle du failli dans la faillite

Le dessaisissement lui-même comporte un rôle propre au failli.

Le failli pourra assister à l'inventaire de ses biens, dressé par les syndics, qui l'appelleront à la levée des scellés et à la rédaction de l'inventaire (art. 479 C. com.).

Il peut assister à l'ouverture de ses lettres, remises aux syndics (art. 371, 3e al., C. com.).

Il a le droit de réclamer contre les opérations des syndics et de demander au juge commissaire

de proposer leur révocation (art. 466 et 467 C. com.).

Il assistera, s'il le veut, à la vérification des créances et fournira des contredits (art. 494 C. com.).

Il sera entendu dans les assemblées qui délibèreront sur les concordats simple ou par abandon (art. 505, 506 et 541, C. com.).

Il sera appelé à la reddition des comptes des syndics (art. 537).

Il a le droit absolu de s'opposer aux transactions portant sur des biens immobiliers compris dans la masse (art. 487 C. comm.), et devra être appelé à toutes les transactions.

Le dessaisissement est plus rigoureux au cours de l'union que pendant la période préparatoire. Le but unique est de réaliser l'actif, le concordat n'est plus possible, et il n'y a pas à se préoccuper de défendre les intérêts les plus importants du failli contre ceux de ses créanciers. Le failli se trouve complètement dessaisi, sans même conserver le droit d'opposition à la transaction que lui réservait auparavant l'article 487, parce qu'il est définitivement dessaisi.

Il en est du désistement et de l'acquiescement comme de la transaction. *A fortiori,* l'impossibilité d'opposition du failli contre ces actes, plus graves, est certaine.

Pour les traités à forfait (art. 570 du C. de com.), le failli devra également être appelé ; il s'agit là d'actes particulièrement graves. Les créances dou-

teuses, dont le recouvrement est difficile ou présumé impossible, à cause de la mauvaise des débiteurs, de leur insolvabilité ou de leur éloignement, qu'il ne faut pas confondre avec les créances litigieuses pour lesquelles ce n'est pas le recouvrement qui est incertain, mais le droit, et les créances conditionnelles ou à terme trop lointain (1), pourront être traitées à forfait, c'est-à-dire remises pour parties contre paiement du solde ou aliénées ; mais l'article 570 prévoit une délibération de l'union et l'appel en cause du failli.

Le failli pourra former opposition au jugement qui autorisera les créanciers à traiter à forfait (2).

C'est bien un reste de capacité qui appartient au failli, malgré le dessaisissement.

La loi n'a pas voulu que, hors de son droit de discussion, son actif puisse être réduit à rien, alors qu'il reste débiteur de tout son passif. Et l'exigence de la loi n'est pas de pure forme ; il ne s'agit pas, pour le failli, d'éclairer les créanciers, de leur faire dans leur intérêt un exposé des difficultés relatives à certaines créances, c'est dans son intérêt qu'il parlera, qu'il discutera, c'est son actif qu'il défendra, ou tout au moins son droit au moindre passif. Et s'il n'a pas été appelé, c'est lui et non les créanciers qui pourront se prévaloir de l'irrégularité (3). Bien entendu, le Tribunal apprécie l'opportunité des traités à forfait.

---

(1) Cass. 23 février 1858, J. des Trib. de Com. 58457.

(2) Nancy. 16 mai 1860, Thiriot, D. 61-5 230.

(3) Cass. 17 décembre 1838, 34-1-14.

Le failli a une entière capacité en ce qui concerne *l'opposition possible de ses intérêts avec ceux de la masse.*

Il pourra réclamer ses droits ou les défendre contre la masse, de même que nous le verrons intervenir dans les instances où figure le syndic (1).

Il a le droit de contester les comptes du syndic, s'ils sont inexacts ou frauduleux, et il peut, à cette fin, l'assigner devant le Tribunal de commerce, si le juge commissaire devant qui il a formulé ses contestations le renvoie devant le Tribunal (2).

Section II. — Des biens auxquels ne s'étend pas le dessaisissement

Pour rigoureux que soit le dessaisissement, il ne saurait englober tous les biens du failli. Il importe de préciser à quelles valeurs du patrimoine du failli il s'étend ou ne s'étend pas — suivant la nature particulière de chacun — et de dégager le champ où la capacité du failli ne subit aucune atteinte de ce chef.

Le dessaisissement s'étend, en principe, à tous les biens du failli, même à ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite (art. 443, C. com.).

---

(1) Cass: 21 novembre 1827, S. et P. Chr.; Cass. 12 mars 1873, S. 73-1-398, P. 73-973 ; Cass. 10 novembre 1890, D. 92-1-18.

(2) Alger, 30 mars 1868, D. 72-5-244.

Le mode d'acquisition des biens importe peu et le dessaisissement s'étend aux biens acquis par succession ou donation (1)

Le dessaisissement est rigoureux au point que des lettres adressées au failli sont remises au syndic, qui les ouvre, sauf le droit pour le failli, s'il est présent, d'assister à l'ouverture (art. 471, C. com.). Il faut et il suffit, pour qu'il en soit ainsi, aux termes des articles 524 et 526 d'une instruction générale sur le service des Postes, approuvée le 29 mars 1829 par le Ministre des Finances, qu'il y ait signification ou remise au directeur des Postes d'un extrait en forme du jugement déclaratif. Le failli a d'ailleurs le droit de se faire rendre immédiatement les lettres étrangères au commerce, et les syndics ne peuvent détruire les lettres adressées au failli, après en avoir pris connaissance (2).

A fortiori, les livres du failli sont remis aux syndics (art. 471 C. com.).

Mais si le dessaisissement est, en réalité, une saisie générale et collective du patrimoine du failli, ne se heurtera-t-il pas aux mêmes exceptions que la saisie du droit commun ?

En ce qui concerne *les biens déclarés insaisissables par l'article* 592. C. Pr. civ., les uns veulent que, par raison d'humanité, ils échappent aux créanciers de la faillite (Thaller, numéro 1367, Manuel élémentaire).

---

(1) Paris, 27 novembre 1885, Journal des faillites, 86-8.

(2) V° faillite, J. G. D. n° 443.

D'autres, tirant argument des articles 469 et 474 C. com., soutiennent que si le juge commissaire a la faculté de faire exclure des scellés « les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille », c'est qu'en principe le failli est dessaisi de ces objets. (Lyon-Caen et Renault, t. 7, page 187). « Au lieu de poser une règle impérative excluant certains objets du dessaisissement, la loi laisse, en ce qui les concerne, au juge un pouvoir d'appréciation ; elle refuse un droit au failli pour conférer au juge une faculté. »

Secours au failli antérieurement à l'union. — Et cela nous amène à étudier les secours que peut obtenir le failli, antérieurement à l'union. Nous verrons quelles modifications subissent ces règles au cas d'union.

Après le jugement déclaratif, le failli peut obtenir pour lui et sa famille des secours alimentaires qui seront fixés sur la proposition des syndics par le juge commissaire, sauf appel au Tribunal, en cas de contestation (art. 474, Code commerce) (1).

Le juge commissaire tiendra compte des besoins du failli et de sa famille, comme des ressources de la faillite, et le secours n'étant pas obligatoire, mais facultatif, il le refusera si les apparences font présumer la fraude (2).

---

(1) J. G. D. V° faillite, n° 398.

(2) J. G. D. V° faillite, n° 400.

La décision du juge commissaire n'est pas susceptible d'opposition, mais elle est susceptible d'appel de la part du failli ou du syndic (1).

Secours au failli pendant l'union. — Le mode d'allocation au failli des secours nécessaires à son existence, est différent lorsqu'ils lui sont accordés durant l'union. Avant la loi de 1838, ces deniers secours étaient subordonnés à la condition qu'il n'existât pas de présomption de banqueroute, et étaient fixés par le Tribunal sur le rapport du juge commissaire.

Depuis cette loi, qui a modifié l'article 530, il est nécessaire que les créanciers consentent aux secours, et c'est le juge commissaire qui en fixe le chiffre, sur la proposition des syndics, sauf recours au Tribunal de commerce. La condition qu'il n'existe pas de présomption de banqueroute n'est plus nécessaire.

Il est peut-être regrettable que les créanciers, dont le consentement est nécessaire, ne fixent pas eux-mêmes le chiffre des secours.

Il arrivera qu'ils refuseront tout secours, de peur que l'on n'accorde trop. La délibération sur les secours est ouverte par les juges commissaires d'office, et le juge n'est pas lié par le chiffre des syndics, qu'il peut dépasser, sauf recours au Tribunal de commerce, qui statuerait sans que l'oppo-

---

(1) J. G. D. V° faillite n^{os} 401 et 1310.

sition, l'appel ou le recours en cassation soit possible contre sa décision (art. 583 du C. com.).

Le secours est une libéralité ; ce n'est point le failli qui peut en discuter le chiffre, ni interjeter appel contre la décision du juge commissaire

Ce secours sera alloué en argent (art. 530, 2°).

Mais la pratique le transforme quelquefois dans l'abandon au failli de son mobilier (Lyon-Caen et Renault, Traité commercial, tome VIII, numéro 679, *in fine*).

Quelques auteurs se sont demandés si ce n'est point intentionnellement que le législateur n'a parlé que du failli dans l'article 530. L'article 474 parle du failli et de sa famille. Est-ce que les secours prévus par l'article 530 peuvent être alloués à la famille du failli ? La discussion est dépourvue d'intérêt, et le juge commissaire ou le Tribunal fixeront le chiffre des secours, notamment d'après les charges du failli, dans lesquelles rentre l'entretien de sa famille.

Art. 580 *et* 581 *C. pr. civ.* — Les auteurs sont d'accord pour reconnaître que le dessaisissement ne s'applique ni aux traitements et pensions dus par l'Etat dans la mesure où les règlements administratifs en interdisent la saisie (Proc. civ., article 580), mais les avis sont partagés en ce qui concerne les provisions alimentaires adjugées par justice (art. 581, Proc. civ.) (1).

---

(1) Carpentier, V° faillite, n° 694. J. G. D., V° faillite, 185.

Donation avec clause d'inaliénabilité. — Des biens peuvent être donnés au failli, à la condition qu'ils soient insaisissables. La jurisprudence valide, dans certains cas, la clause d'inaliénabilité, partant d'insaisissabilité (1). Si la libéralité est postérieure à la faillite, les créanciers ne sauraient être admis à exercer aucun droit sur des valeurs qui n'étaient pas dans le patrimoine de leur débiteur au moment où la faillite a été déclarée, et qui y sont entrés à titre gratuit, à la condition que les créanciers ne bénéficieraient pas de l'acquisition.

Pour les libéralités de cette forme qui seraient antérieures au jugement déclaratif, il est évident qu'elles échappent aux créanciers, dans le cas où tous les créanciers de la masse sont antérieurs à la libéralité (art. 581 C. Proc. civ.).

Mais dans l'hypothèse où tous les créanciers sont postérieurs à la libéralité, le syndic pourra se faire autoriser à englober les biens donnés dans la masse, avec permission du juge, et pour une quote-part déterminée par lui (art. 582 C. Proc. civ.).

Si les uns sont postérieurs et les autres antérieurs, la loi d'égalité de la faillite veut que tous les créanciers profitent de la portion saisissable, bien qu'elle ne soit fixée qu'eu égard aux créanciers postérieurs (2). Certains auteurs (3) décident que

---

(1) Carpentier, V° Condition, n° 391.

(2) Lyon-Caen et Renault, Droit commercial, t. 7, p. 244.

(3) Thaller, Traité élémentaire de Droit commercial, 1900, 1 vol. in-8°, p. 868, n° 1.

l'égalité ne sera satisfaite que par un refus absolu d'englober ces biens dans la faillite.

Rentes sur l'Etat. — Les rentes sur l'Etat sont-elles comprises dans le dessaisissement (1) ? La question se pose à raison de l'article 4, alinéa premier, de la loi du 8 nivôse an VI (28 décembre 1797) : « Il ne sera plus reçu, à l'avenir, d'opposition sur le tiers consolidé de la dette publique, inscrite ou à inscrire. » Et de l'article 7 de la loi du 22 floréal an VII (11 mai 1799) : « Il ne sera plus reçu, à l'avenir, d'opposition au paiement des arrérages, à l'exception de celle qui serait formée par le propriétaire. » (2)

Il n'y a aucun doute sur l'intention du législateur de l'an VI, qui a certainement voulu rendre insaisissables les rentes sur l'Etat. « Il convenait de priver les créanciers, pour l'avenir, de toute espèce de droit, saisie ou opposition, soit sur le capital, soit sur les arrérages. Les créanciers prévenus et instruits qu'ils n'auront pas à compter sur cette ressource pour le paiement et la sûreté de leurs créances, règleront, à l'avenir, leurs transactions en conséquence et se ménageront d'autres sûretés, moins sujettes à tromper leur attente. »

---

(1) Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit commercial, t. 7, § 245 et s.

(2) Lois du 11 juin 1878, du 27 avril 1883, du 17 janvier 1894 et l'Ordonnance du 29 avril 1831 qui ont étendu ces dispositions aux rentes sur l'Etat successivement créées.

Ainsi s'exprime l'exposé des motifs de la loi du 8 Nivôse an VI.

Si les rentes sur l'Etat sont insaisissables, elles doivent échapper au dessaisissement, qui n'est, en réalité, qu'une mainmise générale des créanciers sur le patrimoine du failli (1).

La jurisprudence avait d'abord été unanime à décider que l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat faisait obstacle au dessaisissement, et que le failli continuait, malgré la faillite, à avoir le droit d'en disposer et de les aliéner.

Mais une jurisprudence contraire est née après 1830, et l'emporte aujourd'hui.

Il faut considérer, pense-t-elle, que le syndic mandataire légal du failli, peut, en vertu de l'article 443 C. com., se faire autoriser à aliéner les rentes sur l'Etat. Il ne s'agit point là d'une saisie, mais d'une aliénation volontaire, et il suffit, pour qu'elle soit légalement possible, que les formes exigées par la loi aient été suivies (2). Ce raisonnement est faux. Les pouvoirs des syndics n'existent que sur les biens dont le failli est dessaisi, et il ne peut l'être des biens insaisissables.

Quant à la pratique du Trésor en cette matière, elle ne paraît pas opposée aux décisions judiciaires. Sans doute, l'agent comptable du Trésor

---

(1) Cass. 8 mai 1854, D. 1854-1-146.

(2) Cass. 8 mars 1859, D. 59-1-145 ; Paris, 9 janv. 1886, D. 86 2-233 ; Amiens, 16 janvier 1894, D 94-2-208 ; Paris, 7 août 1896, D. 97-2-115,

exige, toutes les fois qu'il peut l'obtenir, la signature du failli. Mais l'instruction ministérielle du 1er mai 1819 rappelle les articles 492 et 528 C. com., et autorise l'aliénation par le syndic autorisé du juge commissaire, des rentes appartenant au faili (1). MM. Lyon-Caen et Renault affirment que l'administration refuse d'opérer les transferts ainsi demandés (2). Ils ne donnent, à l'appui de leur dire, qu'une lettre de M. Cochery, ministre des finances, du 20 novembre 1897. Mais la question spéciale de la faillite n'y est pas posée. Si bien qu'on ne peut être certain, tenant l'instruction de 1819, que l'attitude du Trésor, en cette matière, soit la même que celle par lui prise à l'égard de la saisissabilité proprement dite des rentes sur l'Etat.

La plus récente jurisprudence de la Cour de cassation, faussant les lois de l'an VI et de l'an VII par une application littérale, proclame cette saisissabilité toutes les fois que les créanciers, pour y parvenir, n'ont pas à former une opposition entre les mains des agents du Trésor public. Mais l'administration des finances se conforme aux arrêts du Conseil d'Etat et refuse de procéder, au profit des créanciers, à aucun transfert, sans le concours du titulaire ou de son mandataire, alors même que ces créanciers auraient obtenu un jugement conforme à leurs prétentions (3).

---

(1) Carpentier, V° Dette publique, n° 279.
(2) Traité de Droit commercial, t. 7, n° 245 *bis*.
(3) Lettre de M. Cochery sus-visée.

La même question se pose pour les titres du Crédit Foncier. L'article 18 du décret-loi du 28 février 1852, déclare qu'il n'est admis aucune opposition au paiement du capital et des intérêts, si ce n'est en cas de perte de la lettre de gage. Ces titres échappent au dessaisissement comme à la saisie. Les décisions judiciaires ne fournissent pas le motif de conflits semblables à ceux nés à propos des titres de rentes sur l'Etat ; elles respectent le principe.

Inventions nouvelles. — Les inventions nouvelles du failli, si elles sont brevetables et brevetées, correspondent surtout à une valeur pécuniaire, qui rentre dans le gage des créanciers de la faillite, mais tant que l'inventeur n'a pas pris de brevet, il peut exploiter lui-même son invention ou en disposer, par exemple, au profit d'une société, sauf le droit du syndic représentant la masse d'exiger une quote-part des bénéfices nets, comme sur toute autre exploitation commerciale du failli (1).

Assurances sur la vie. — Lorsque l'assuré est déclaré en état de faillite, autour de l'assurance diverses questions naissent du dessaisissement.

Si l'assuré venait à décéder, la question se poserait de savoir qui doit toucher le capital de l'as-

---

(1) Paris, 27 juillet 1872, Dupont-Paulet, S. 72-2-91, D. 73-2-225.

surance, mais elle ne touche en rien à la condition du failli, et nous n'avons pas à la résoudre.

Lorsque l'assuré sur la vie sera déclaré en faillite, la plupart du temps le contrat prendra fin, le paiement des primes n'étant pas obligatoire (Carp., Assurance sur la Vie, 199, et suiv.). Mais le failli pourrait les acquitter avec les ressources de son travail, ou encore avec les sommes qui échappent à l'action des créanciers, telles qu'une pension alimentaire (1).

Le syndic ne pourrait continuer le paiement des primes contre la volonté du failli. Le principe qu'une assurance ne peut exister sur la tête d'un tiers qu'avec le consentement de ce tiers, est imposé par le gouvernement dans les statuts des compagnies. En fait, le failli ne fait nulle opposition.

Il a même été jugé que le syndic avait qualité pour payer les primes, aux lieu et place du failli (2).

Mais il s'agissait, dans l'espèce, d'une police au profit des héritiers, l'assurance ainsi contractée tombe dans le patrimoine de l'assuré (Carpentrer, V° assurance sur la vie, numéro 461 et s.). Il n'en est pas de même au cas d'une police au profit d'un bénéficiaire désigné, et qui serait en droit d'acquitter les primes à l'encontre du syndic. Le syn-

---

(1) Agen, 22 novembre 1880. D. 82-2-221.

(2) Paris, 5 mars 1873, S. 73-2-109.

dic ne peut pas davantage, sans le consentement du failli, acceptant le nouveau bénéficiaire, vendre aux enchères la police.

Le même principe qu'une assurance ne peut exister sur la tête d'un tiers que du consentement de ce tiers, s'y oppose.

D'ailleurs, la Compagnie a un intérêt tout au moins moral, à ne pas permettre cette adjudication, et elle a le droit de s'y opposer.

Le syndic ne peut opérer la réduction de l'assurance ou la racheter. Il s'agit bien là d'un droit incontestablement personnel. C'est plus particulièrement vrai, d'ailleurs, au cas de bénéficiaire désigné. Cependant, les Tribunaux de commerce reconnaissent au syndic, si le failli renonce à l'assurance, le droit d'exiger le rachat au profit de la masse. Les compagnies exigent, sans doute autant que possible, le consentement de l'assuré pour se conformer à l'esprit de leurs statuts.

Elles s'opposent à tout rachat par le syndic, lorsque le bénéficiaire est désigné, et qu'il accepte la police.

Dans les autres cas, si l'assuré accepte le rachat de l'assurance, sa valeur, et même la part de bénéfices que certaines compagnies peuvent y joindre, profitent à la masse ; si l'assuré refuse, les primes n'étant pas payées, l'assurance est réduite de plein droit à une certaine somme payable au décès de l'assuré. La masse pourra l'englober dans son gage, si elle tombe dans la succession du failli.

Saisie-arrêt des petits salaires. — La loi du 12

janvier 1895 (1), relative à la saisie-arrêt par les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés, décide, dans son article premier, que les salaires des ouvriers et gens de service ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième ; que les appointements des employés ou commis et des fonctionnaires ne sont également saisissables que jusqu'à concurrence du dixième, lorsqu'ils ne dépassent pas 2.000 francs par an.

Les travaux préparatoires de cette loi indiquent que le législateur a voulu, comme la jurisprudence antérieure, attribuer à une portion des salaires un caractère alimentaire et, partant, insaisissable. La faillite ne doit pas modifier le minimum que le législateur a supposé nécessaire à la vie de l'ouvrier ou de l'employé. Il suffit d'ajouter que cette insaisissabilité pourra, suivant les cas, empêcher l'allocation des secours au failli, ou se combiner avec elle, tout en la réduisant, suivant que la portion de salaire insaisissable constituera un secours alimentaire suffisant ou insuffisant.

Bien de famille. — La loi du 12 juillet 1909 (2), sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, prévoit expressément, dans son article 10, qu'à partir de la transcription, prescrite dans son article 9, le bien de famille, dont elle organise la cons-

---

(1) D. P. 1895-4-13.

(2) L. N. 1909, 3e partie, page 245.

titution, sera insaisissable, même au cas de faillite ou de liquidation judiciaire. Le failli ne sera pas dessaisi de ses biens, mais l'article 4 de la loi de 1909, qui institue le bien de famille, permet à son propriétaire de renoncer à sa constitution ou de l'aliéner. Ce sera là un moyen fréquent pour le débiteur d'obtenir de ses créanciers le vote du concordat. Il renoncera à la protection dont la loi entoure le bien de famille, pour favoriser, en y comprenant cette valeur, un dividende ou un actif abandonné, plus considérable.

Section III — Droits auxquels ne s'étend pas le dessaisissement

A. — Actes conservatoires. — Intervention et mise en cause du failli (1)

Le failli, qui n'est pas un incapable, peut accomplir tous les actes conservatoires, puisque cette faculté est reconnue même aux incapables (1). Ces

---

(1) Pour les actes non nuisibles à la masse et conservatoires, voir la note Valéry *in fine* note 3 page 178, 2me partie, Dalloz 1898.

(1) Carpentier, v° faillite.

827. — La saisie-arrêt étant un acte conservatoire, le droit pour un failli de la pratiquer emporte en sa faveur le droit de la dénoncer et d'en demander la validité ; ces

actes sont, notamment : l'interruption de prescription, l'inscription ou le renouvellement des privilèges ou hypothèques, la production à ordre ouvert, la présentation d'un effet de commerce à l'ac-

---

formalités étant exigées à peine de nullité de la saisie-arrêt elle même ne lui enlèvent pas ce caractère conservatoire. Paris, 24 décembre 1880, D. P., 81-2-203.

828. — Ainsi et spécialement le failli peut seul et sans intervention ou autorisation des syndics faire dresser un protêt contre le débiteur d'un effet de commerce non payé à l'échéance. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 226.

829. — Produire dans un ordre et demander collocation au profit de la masse de ses créanciers. Rennes, 22 mars 1865, Moreau, S. 65-2-335. P. 65-1243. Il en est ainsi si la sommation de produire a été faite au failli, et non aux syndics Et l'intervention des syndics afin de substituer au failli et de défendre les intérêts de la masse dont ils sont seuls les représentants légaux, a valablement lieu par simples conclusions à l'audience. Même arrêt.

830. — Pratiquer une saisie arrêt aux mains d'un débiteur, voire même la dénoncer au débiteur saisi et l'assigner en validité conformément à l'art. 563 C. proc. civ., ces formalités complémentaires de la saisie, requises à peine de nullité, participent de son caractère conservatoire, et l'on ne saurait exciper contre le saisissant de son incapacité, d'ailleurs relative, d'ester en justice, alors surtout qu'il s'est abstenu de suivre l'audience sur l'instance en validité. Paris, 24 déc. 1880, *Journ. des Trib. de Comm.*, 81-89.

831. — Agir en justice à l'effet d'interrompre une prescription. C. civ. art. 2244 ; Poitiers, 29 janv. 1829, Lesay, S. et P. chr. ; Bordeaux, 14 avr. 1840, Douanes, P. 40-2-151 ; Rennes, 22 mars 1865, Moreau, S 65-2-335, P. 65-1243, Sic. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 226.

ceptation, le protêt faute d'acceptation ou de paiement, et même l'appel, la saisie-arrêt et la procédure de validité.

La limitation de cette faculté est qu'elle n'existe plus dès que l'acte n'est plus conservatoire ; et l'appel que pourra interjeter le failli, au cas d'inaction du syndic, ne saurait être suivi que par ce dernier, sauf le droit d'intervention du failli. Et il ne serait point recevable s'il était interjeté contre la volonté du syndic (1).

« 832. — Interjeter appel, en cas d'inaction du syndic, d'un jugement qui fait grief à ses droits, et faire tous actes conservatoires de l'appel Bordeaux, 14 avril 1840, précité ; 26 août 1884, Rec. Bordeaux, 84 385 ; Contr. Nancy, 26 juin 1896, Lacroix, S. et P. 98 2-96. D. 96-2-495. » Pour l'appel, Paris 8 nov. 1899, sous Req. 13 janvier 1903. D. 1904 15-77 ; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, t. 8, n° 215.

(1) Si le failli peut interjeter appel à titre conservatoire, au cas d'inaction du syndic et à la condition que celui-ci n'ait pas acquiescé à la décision des premiers juges, ni manifesté l'intention formelle de s'abstenir de toutes voies de recours, du moins ne saurait-il être admis à suivre sur l'appel valablement interjeté, soit par lui-même avant le jugement déclaratif, soit par le syndic ou par lui à titre conservatoire depuis le jugement. Le seul droit que la loi reconnaisse au failli est celui d'intervenir avec l'agrément de la juridiction saisie, dans l'instance dirigée par le syndic, mais non celui de se substituer au syndic dans cette direction. Cass., 28 mars 1898, J. Le Droit, 27 avril 1898 ; Bordeaux, 22 août 1851, Tinzaud, P. 53-1-359 ; Paris, 18 juin 1864. *Journ. des Trib. de Comm.*, 65-115 ;

Quant aux droits d'intervention du failli, dès avant 1838, une jurisprudence presque unanime l'avait consacré (Carpentier, V° faillite numéro 835 et suiv.). Les paragraphes 2 et 4 de l'art. 443 du C. com., tel qu'il a été rédigé par le législateur de 1838, précisaient que si le syndic à seul en principe le droit d'être en justice demandeur ou défendeur, le failli peut intervenir dans les instances actives ou passives du syndic.

Mais le droit d'intervenir qui lui est conféré par l'article 443, *in fine*, est le plus large.

Il peut intervenir en appel pour la première fois (1).

Lyon, 5 mars 1891, *Mon. Jud.*, Lyon, 2 mai 1891 ; Nancy, 26 juin 1896, Lacroix, S. et P., 98-2-96.

L'appel interjeté par le failli en son nom personnel et contre la volonté des syndics n'est pas recevable alors même que devant les premiers juges le failli aurait été sur le concours à lui donné par les syndics admis comme partie intervenante. 22 août 1851, Bordeaux, Tinzaud, D. P., 53-2-165.

(1) Douai, 20 déc. 1862 et 14 févr. 1863, S. 64 2 109.

En matière de faillite les juges jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter l'interdiction du failli dans les instances suivies ou intentées par les syndics L'art. 443 C. Com. qui subordonne au pouvoir discrétionnaire des juges la faculté d'intervention du failli dans les instances suivies ou intentées par les syndics doit recevoir son application non seulement lorsque l'intervention a pour objet l'administration des biens du failli, mais encore lorsqu'elle intéresse ses droits de propriété et qu'il s'agit par exemple de la vente de ses biens. En tous cas le failli n'a

Cependant, le juge a le pouvoir souverain de recevoir l'intervention du failli ou de la rejeter, et cela en vertu de l'article 443 lui-même.

Le Tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante. Et sa décision sur ce point ne pourrait donner lieu à cassation (1), même s'il s'agissait d'une question de propriété (2).

Le corollaire du droit d'intervention du failli est la faculté pour les tiers, comme pour le syndic, de mettre le failli en cause (3). La présence du failli

---

pas qualité pour demander par action principale l'annulation de l'ordonnance du juge commissaire prescrivant la vente de ses immeubles et le remplacement de ce magistrat et du syndic, 25 février 1852, Req. Miérot, D. P. 62-1-299.

En matière de faillite, les juges jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter l'intervention du failli dans les instances suivies ou intentées par les syndics. Req. 17 juin 1768, D P. 71 3-187.

(1) Cass. 25 février 1857, S. 62-1-233, note D. 57-1-113.

(2) Cass. 25 février 1862, S. 62-1-233, D. 62 1-299.

(3) Carpentier, V° faillite

860. — Ainsi jugé par le Conseil d'Etat, dans une hypothèse d'action en dommages-intérêts intentée par une commune contre le syndic de la faillite d'un entrepreneur de travaux publics. Cons. d'Etat, 28 juillet 1854, Morèle, D. 55-3-37.

865. — Mais cette mise en cause du failli, qui pourrait être réclamée par le syndic lui-même. (Trib. Comm. Seine, 29 août 1867, *Journ. des Trib de Comm.*, 68 24) est toujours purement facultative, et le failli étant valablement

au procès, à suite d'intervention ou de mise en cause, pourra être utile aux débats et servir la manifestation de la vérité.

B. — Actions relatives a la personne

Les droits attachés à la personne dans le sens de l'article 1166 du Code civil, échappent au dessaisissement. Le failli peut agir seul ou défendre seul, en ce qui les concerne. Lorsqu'un intérêt pécuniaire est joint à la considération de la personne qui prédomine, le syndic a le droit d'intervenir. Il sera même nécessaire de le mettre en cause pour que le jugement soit opposable à la masse des créanciers.

Les actions attachées à la personne, ce sont d'abord celles qui touchent aux droits de famille, comme les actions en nullité de mariage (1), en divorce ou en séparation de corps (2), en désaveu de

---

représenté en justice par le syndic, aucune fin de non-recevoir tirée de l'absence du premier aux débats ne saurait être accueillie. (Paris, 24 mars 1870, *Journ. des Trib. de Comm*, 71-84.)

(1) Trib. civ Seine, 23 août 1883 ; Journal *Le Droit*, 25 août 1883.

(2) Cass. 28 août 1871, S. 1873-2-267, J. Pal. 1873-1095, D. 1874-5-262. MM. Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, t. 7, n° 230, note 3, affirment la nécessité de la mise en cause du syndic pour que le jugement soit opposable à la masse dans ses effets pécuniaires.

Cependant, un arrêt de la Cour de Paris (28 août 1871,

paternité, en destitution de tutelle, en interdiction, en dation de conseil judiciaire (1). Ce sont aussi les actions qui intéressent la considération et l'honneur (2), l'action en diffamation (3), et générale-

---

Papin, S. 73-2-267, P. 73 1095, D. 74-5-262) décide que l'action en séparation de corps est dirigée valablement contre le failli seul sans qu'il y ait lieu de mettre en cause le syndic, de telle sorte que si celui-ci a été mis en cause il ne doit pas être condamné aux dépens.

Mais sans doute, dans l'espèce, la femme n'avait pas à faire valoir de droits pécuniaires et il était sans intérêt de mettre en cause le syndic.

(1) Trib. civ. Seine, 14 novembre 1893, *Journal des Faillites*, 1894, p. 374.

(2) Cass. 17 juin 1865, D. 1865-1-401 ; Cass. 10 mars 1879, D. 1879-1-354.

Le failli conserve le droit d'exercer seul toutes les actions intéressant sa considération et son honneur. Cass. 17 juin 1865. Sous réserve du droit pour les syndics de prendre toutes les mesures qui peuvent être utiles aux créanciers. Même arrêt.

Un failli peut lui même soutenir en justice qu'il a été révoqué d'un emploi contrairement au contrat qui le lui conférait et réclamer sa réintégration dans ses fonctions ou des dommages-intérêts. Cass. 25 juin 1860, D. 60-1-286.

Le failli a qualité pour exercer directement et personnellement contre un co-associé une action en abus de confiance à raison de détournements qui ont compromis non seulement les intérêts sociaux, mais aussi la considération et l'honneur du plaignant. Cass. 17 juin 1865 ci-dessus.

Par identité de motifs, le failli bien que dessaisi de l'administration de tous ses biens conserve le droit de défendre aux actions qui intéressent sa personne et qui sont de

ment les actions en dommages-intérêts pour délits (1), l'action en révocation d'une donation pour

---

nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération. Cass. 10 mars 1879, D. 1879-1-354.

Ainsi le syndic qui demande la nullité d'actes passés par le failli avec un tiers et notamment d'un acte de société comme faits en fraude des droits des créanciers peut et même doit mettre en cause le failli personnellement avec le tiers, le failli ne pouvant d'ailleurs être représenté par le syndic, demandeur au nom de la masse des créanciers, dont les intérêts sont en opposition avec les siens. Même arrêt.

(3 *de la page précédente*) Trib. corr. Seine, 13 juillet 1883, *Journal des faillites*, 83-434.

(1) Le failli a qualité pour intenter seul une action en contrefaçon soit d'une œuvre littéraire ou artistique, soit d'un brevet, d'une marque, d'un dessin ou d'un modèle industriel (Paris, 18 mars 1897, *Gaz. du Pal.*, 97 1-701 ; Trib. comm. Seine, 18 mai 1855, *Journal des Trib. de Comm.*, 55-70).

Les poursuites criminelles correctionnelles ou de police nées d'un crime, d'un délit, ou d'une contravention imputés au failli peuvent être pratiquées contre le failli seul sans que ce dernier puisse opposer une exception dilatoire tirée de ce que le syndic n'aurait pas été mis en cause. (Cass. 9 mai 1846, S. 46-1-844 ; 14 mai 1869, S. 71-2-55, P. 71-267).

La règle que les décisions rendues contre un failli, même sur une action personnelle, ne sont opposables à la masse qu'après mise en cause du syndic, doit-elle être étendue même aux conséquences civiles d'une condamnation pénale prononcée contre le failli ?

Affirmative Bruxelles, 24 janvier 1857 ; Pasicr. Belge, 57-2-257. Cf. aussi Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, t. 7, n° 231.

ingratitude (1), l'action en séparation de biens (2).

Mais la jurisprudence française estime que l'art. 67 C. instruct. crim. conférant au plaignant la faculté de se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats, et les débats une fois ouverts devant une juridiction répressive, spécialement devant la Cour d'assises, devant être poursuivis sans interruption jusqu'à la solution, les condamnations civiles prononcées contre le failli reconnu coupable d'un crime ou d'un délit sont exécutoires sur son patrimoine alors même que le syndic n'aurait pas été mis en cause (Cass. 9 mai 1846, S. 46-1-844.

(1) Cette action, malgré son intérêt pécuniaire implique un intérêt moral : le donateur, même failli, seul a le droit de pardonner ou de ne pas pardonner, c'est-à-dire d'exercer l'action. La masse est appelée à profiter de la révocation et le failli a le droit d'y intervenir.

Si l'action est exercée contre le failli donataire, la masse souffrira t elle de la révocation?

Certainement non, si les faits d'ingratitude sont postérieurs au jugement déclaratif. Le dessaisissement s'oppose à ce que le failli nuise à la masse.

Si les faits d'ingratitude sont au contraire antérieurs au jugement déclaratif, la révocation pourra atteindre la masse. Et encore faudrait il peut-être que la demande en révocation fût intervenue elle-même avant le jugement déclaratif, cela en raison du caractère pénal de l'action.

Ne peuvent être considérées comme attachées à la personne l'action en révocation d'une donation pour inexécution des charges, qui est purement civile et l'action en révocation pour survenance d'enfants, qui opère de plein droit, si bien que le refus par le failli de s'en prévaloir constituerait une libéralité nouvelle. (Lyon-Caen et Renault, Traité de droit Commercial, t. 7, n° 232.)

(2) Si c'est la femme qui est en faillite elle peut engager

Le failli conserve le droit d'accepter ou de refuser une succession, qu'elle soit *ab intestat* ou testamentaire (1).

C. — Administration des biens d'autrui

Le failli n'est pas dessaisi du fait de la faillite de l'administration des biens d'autrui, qu'il peut détenir comme tuteur ou mari par exemple (2).

---

seule l'action, art. 1446 C civ., alinéa 1er et les syndics ne le peuvent pour elle.

Si c'est le mari qui est en faillite, la jurisprudence décide que le mari et les syndics doivent être nécessairement assignés : le mari à raison de son intérêt moral et de ses droits d'administrateur des biens de sa femme ou de la communauté, le syndic à cause de la répercussion directe du jugement de séparation de biens sur les intérêts de la masse (Paris, 13 mars 1879, D. 79-2-264 ; Bordeaux, 11 décembre 1891, S. et P. 92-2-77.)

(1) Mais une renonciation frauduleuse à une succession avantageuse, en fraude des droits de la masse serait annulée, conformément au droit commun, sur les poursuites du syndic et la masse pourrait être autorisée à accepter la succession (art. 788 C. civ.) Trib. Narbonne, 9 août 1891, *Journal des faillites,* 1892, art. 1633. Les créanciers auraient l'action de l'art. 1167 contre une acceptation frauduleuse sans avoir à démontrer que ceux qui profitent de la fraude en ont été les complices. Ne peut-on dire de ces derniers : *Certant de lucro captando ?* Demolombe, t. 14, n° 557.

(2) Le failli n'est pas, à raison de sa faillite, inhabile à rendre un compte de tutelle et le compte rendu après la faillite n'est pas nul, il est seulement sujet à contestation comme toute créance au moment de la vérification des créances. (Besançon, 9 décembre 1873, D. P., 73-2-77.)

Quant à la jouissance des père et mère sur les biens de leur enfant mineur de dix-huit ans, du mari sur les biens de sa femme sous certains régimes matrimoniaux, en principe, elle est conservée par le failli, tout au moins dans sa destination légale.

Le failli ne pourrait être dessaisi que de la portion des revenus restant après la déduction de toutes les charges qu'il doit supporter comme usufruitier, entretien et éducation des enfants, frais de ménage et autres, que le Tribunal de commerce aurait à évaluer.

Section IV. — Nouveau commerce

Le failli n'est pas incapable et la conséquence la plus importante de cette conception est qu'il peut se livrer, postérieurement au jugement déclaratif, à de nouvelles opérations commerciales. Sur ce point, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord et chacune unanime en ce sens. Sous l'empire du Code de commerce, la Cour de cassation s'était déjà prononcée dans ce sens que le failli peut à nouveau acheter et revendre, sauf à ne pas compromettre l'actif de la faillite (1), et que tous les engagements ainsi contractés par lui sont valables, sauf au syndic à sauvegarder les droits de la masse (2).

---

(1) Cass., 6 juin 1831, Blondeau, S. 31-1-238.

(2) Cass., 21 novembre 1827, Astruc, S. et P. chr.

Depuis la loi de 1838, la jurisprudence n'a pas changé

Le failli peut donc, après le jugement déclaratif, se livrer à de *nouvelles opérations commerciales,* contracter à cette fin des obligations, administrer ce nouveau patrimoine, sans qu'aucune autorisation lui soit pour cela nécessaire (1).

Le failli conserve évidemment les actions relatives à l'exercice de son industrie personnelle, sauf

---

(1) Le failli quoique dessaisi de l'administration de ses biens peut cependant se livrer à des actes faisant naître à son profit des obligations, la faillite n'ayant pas pour effet de rendre impossible l'exercice de toute industrie personnelle (8 mars 1854, Civ., Bernard, D. P., 54-1-94 ; 21 février 1859, Civ., Vilamil, D. P., 59-1-197 ; 25 juin 1860, Civ. C..., D. P., 60 1-286 ; 12 janvier 1864, Civ., Roche, D. P., 64-1-130) Dès lors il a le droit d'administrer les ressources que lui procure cette industrie et de stipuler ou de s'obliger à raison des actes ou des faits qui s'y rattachent. Mêmes arrêts.

Le failli qui veut se livrer à un travail personnel dont les résultats peuvent le dispenser de demander à la faillite des secours nécessaires pour lui-même n'a pas d'autorisation à demander au tribunal alors qu'il ne s'agit pas de la continuation de l'exploitation d'une industrie constituant l'un des éléments de l'actif de la faillite, (Trib. de Comm. de la Seine, 6 janv. 1869, D. P., 69-3-102.)

Et il n'appartient pas au tribunal d'intervenir en pareil cas pour la fixation des conditions de ce travail par rapport à la masse, cette intervention n'étant possible qu'après que les résultats du dit travail seront connus. Même jugement.

le droit pour le syndic d'intervenir et de sauvegarder les intérêts de la masse (1).

---

(1) Le droit pour le failli d'exercer postérieurement au jugement définitif un commerce séparé a pour corollaire logique la faculté pour lui de figurer seul, tant en demandant qu'en défendant, dans tous les procès nés des marchés passés par lui dans l'exercice de ce commerce. Libre de contracter sans le concours du syndic, il doit également, par identité de motifs, être admis à ester seul en justice pour la défense des droits résultant pour lui de ces contrats. (Cass., 8 mars 1854, Bernard, S. 54-1-238, P. 54-380; 21 février 1859, Vilamil, S. 59-1-555, P. 59-1-119, D. 59-1-97; 8 mai 1878, Faillite Deman-Poulain, S. 78-1-309, P. 78-770, D. 79-1-101; Aix, 13 novembre 1875, *Journ. jur.* Marseille, 76-1-87; Trib. Comm. Seine, 23 octobre 1891, *Journ. des Trib. de Comm.*, 93-113; Trib. Comm. Alger, 21 novembre 1896, *Journ. des Trib. de Comm.*, 97-814; Trib. Comm. Saint-Etienne, 12 février 1897; *Monit. Judic.* Lyon, 9 oct. 1897; Cass. Turin, 19 juin 1882, Mazza, S., 83-4-29, P., 83-2-49.

Ainsi et spécialement il peut réclamer en son nom le paiement des sommes qu'il a pu acquérir depuis sa faillite par son industrie personnelle, soit comme prix des services qu'il a rendus, soit comme salaire de son travail. En conséquence, et sauf l'action et les droits des syndics sur les biens qui lui seraient échus par ces divers moyens, les débiteurs qui ont traité avec lui, malgré son état de faillite, ne peuvent tirer de cet état une fin de non-recevoir contre son action en paiement. (Cass. 8 mars 1854 précité; Cass. Turin, 19 juin 1882 précité).

Jugé même que les tiers avec lesquels a traité le failli postérieurement à sa déclaration de faillite ne peuvent mettre en cause les syndics, dans les instances qu'ils poursuivent contre le failli concernant l'exécution des

Un arrêt tout récent de la Cour de cassation, rendu le 27 mai 1910 (1), a maintenu la jurispru-

---

marchés qu'ils ont ainsi passés avec lui. (Douai, 11 novembre 1856, Renaux, S. 57-2-306, P. 57-1162.)

Mais il ressort des arrêts précités de la Cour suprême que le syndic a toujours le droit d'intervenir pour sauvegarder le droit de la masse. En conséquence, il n'y a pas contradiction entre le principe posé ci-dessus et l'arrêt de la cour. (Paris, 6 juillet 1855, Thomas, S. 55-2-479, P. 55-2-460, D. 55 2-360, portant, que le failli invoquerait en vain une déclaration par laquelle le syndic aurait reconnu explicitement n'avoir de droits qu'à l'égard de la liquidation de l'actif social, mais non sur les biens propres qui pourraient être le résultat de l'industrie personnelle du failli, une telle déclaration excédant les pouvoirs du syndic et ne pouvant créer en dehors du droit commun, un droit en faveur du failli au détriment de la masse. La conciliation est très simple, le failli peut ester seul en justice pour la sauvegarde des droits acquis par lui dans l'exercice de son commerce nouveau, et le syndic peut de son côté intervenir pour faire attribuer à la masse les bénéfices nets réalisés par le failli conformément à la règle d'après laquelle le dessaisissement s'applique aux biens présents et futurs.

(1) *Gazette du Palais*, 22 juin 1910, trentième année, n° 173.

Si à partir du jugement déclaratif de faillite, le failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens, il n'est pas en état d'interdiction ; il a la faculté, en exerçant son activité personnelle, de se créer des ressources soit par son travail et son industrie, soit par des opérations commerciales faites personnellement ou en société ; une telle faculté implique nécessairement pour lui le droit d'administrer les

dence antérieure et rappelé tous les principes concernant le nouveau commerce du failli, que nous avons indiqués.

Au cas où le failli se livre à un nouveau commerce, celui-ci doit-il être différent de l'ancien ? Soit que le syndic, muni des autorisations nécessaires (1), continue le commerce, soit qu'il aliène le fond, la concurrence du failli pourra être préjudiciable à la masse ou au tiers cessionnaire. Il ne semble pas que la réponse puisse être toujours la même (2), et il faut distinguer, suivant que le failli se rend coupable ou non de concurrence déloyale.

Il est évident que le failli ne peut être critiqué s'il établit sa nouvelle maison de commerce dans une autre ville et s'abstient de toute manœuvre qui détournerait son ancienne clientèle du fond exploité par le syndic ou par un cessionnaire.

Mais il en serait autrement s'il s'installait près de son ancien établissement et reprenait ainsi la clientèle (3). Si le syndic prenait vis-à-vis de l'acquéreur du fonds de commerce l'engagement que

---

ressources qu'il se procure ainsi avec des valeurs étrangères à la faillite et par suite la capacité de stipuler et de s'obliger de même que d'agir et défendre en justice à raison de ces opérations nouvelles sauf au syndic à intervenir s'il y a lieu pour sauvegarder les intérêts de la masse.

(1) Carpentier, V° faillite, n° 1979 et s.

(2) Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit commercial, t 7, n° 248.

(3) Barbier, concurrence déloyale, P. 175 et s.

le failli ne se rétablira pas dans un commerce similaire, il faudrait apprécier la clause qui interdirait au failli d'exercer son ancien commerce d'une façon absolue et sans limitation de temps, ni de lieu (loi des 2 et 17 mars 1791), comme contraire à l'ordre public (1), et le failli pourrait en invoquer nullité. L'interdiction pour le vendeur d'un fonds de commerce d'exercer dans un certain rayon la même industrie est, au contraire, valable ; elle n'est que l'application des principes généraux de la garantie et une clause expresse dans la vente a même pour effet de supprimer toutes difficultés quant au rayon interdit. Pareille clause lierait le failli (2).

Quel profit retirera le failli de son nouveau commerce, et comment s'opèrera la conciliation des droits de la masse avec ceux du failli ou des créanciers nouveaux ? S'il agit, ce faisant, pour le compte d'autrui, son salaire est protégé par la loi du 12 janvier 1895, et les droits de la masse resteront sans effet à l'égard des neuf dixièmes, si le salaire annuel ne dépasse pas 2.000 francs, ou si le failli doit être rangé parmi les ouvriers et gens de service protégés par cette loi, même au cas où les salaires annuels excèdent 2.000 francs.

D'ailleurs, la portion de salaire à laquelle s'étendra le dessaisissement sera encore éventuelle-

---

(1) Cass., 30 mars 1885, Lippen, S. 85-1-216, D. 85-1-247.
(2) Cass., 21 juillet 1891, S. 91-1-377.

ment limitée par l'application de l'article 474 C. com., déjà étudié.

Si le failli est au service de la masse, sa rémunération sera fixée par le juge-commissaire, article 488 et évidemment libre entre les mains du failli.

Si le débiteur exploite lui-même un commerce, les biens qu'il acquerra par là entreront dans son patrimoine et dans le gage des créanciers, *nisi deducto aere alieno*, c'est-à-dire déduction faite des dettes et charges (1).

Le failli est virtuellement déssaisi de ces biens (2), mais le syndic ne peut mettre la main sur eux qu'en respectant les nouveaux engagements du débiteur (Req. 18 mai 1878, D. 79-1-101.) contractés sans fraude ; c'est pure justice. Les nouveaux créanciers ont un droit de préférence par rapport aux anciens créanciers, sur ce nouveau patrimoine qu'ils ont contribué à former, comme les créanciers de la masse qui ont traité avec le syndic depuis le jugement, ont un droit de préférence sur l'actif, qu'ils ont permis d'accroître, de conserver ou de liquider (3) ; le juge peut sur le produit des opérations effectuées par le failli, lui

---

(1) Paris, 22 janvier 1840, Leroy, S. 40-1-116.

(2) Cass., 2 février 1876, Peron, S. 76-1-150, D. 77-1-422.

(3) Cass., 12 janvier 1864, Roch et Lacoste, S. 64-1-17, D. 64-1-130 ; 22 novembre 1887, Synd. Plaçais, S. 89-1-81, D. 88-1-326.

allouer une rémunération, (Paris 6 juillet 1855 précité) et il peut en fixer le quantum en fin d'exercice (1).

La masse elle-même a intérêt à ce que l'effort du failli ne soit pas découragé.

---

(1) Trib. commerce de la Seine, 6 janvier 1869, Arman, D. 69-3-102.

DEUXIÈME PARTIE

CAUSES SUSCEPTIBLES DE MODIFIER LES RÈGLES QUI RÉGISSENT NORMALEMENT LA CONDITION DU FAILLI.

Il existe des causes susceptibles de modifier les règles qui régissent normalement la condition du failli.

Si la faillite est une peine, est-ce que le décès du débiteur n'aura pas sur elle une influence négative en l'empêchant de naître ou de se dérouler; — quelle sera l'influence de la faillite de la Société sur l'existence de celle des associés ; devront-ils la subir aussi ; — les femmes commerçantes seront-elles exposées aux conséquences de la faillite et, si elle sont mariées, quels seront les effets sur la condition de la femme et du mari de l'autorisation de ce dernier; — en droit international privé, quelle sera la valeur d'un jugement rendu en France, contre un étranger, ou l'effet sur notre territoire ou d'un jugement rendu à l'étranger.

CHAPITRE PREMIER

FAILLITE D'UNE PERSONNE DÉCÉDÉE

Section Première. — Faillite après décès

Dès avant la loi de 1838, la jurisprudence, après avoir hésité, finit par reconnaître la possibilité d'une faillite après décès (1).

La loi du 28 mai 1838, admit la faillite après décès, mais opéra une distinction déjà faite par la jurisprudence antérieure et le 2e alinéa de l'article 437 est ainsi conçu : la faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès lorsqu'il est mort en état de cessation de paiements. Il faut donc qu'un négociant soit mort laissant des dettes et qu'on lui en ait demandé le paiement, pour qu'il puisse être déclaré en faillite (2).

---

(1) Douai, 27 mars 1811, S. et P. Chronique en sens contraire. Et pour l'affirmative ; Paris, 21 janvier 1814, Piranéty, S. P. Chr. ; Toulouse, 10 décembre 1838, Richard, S. et P. Chr. ; Bourges, 12 juillet 1822, Cunat, P. Chr.

(2) Orléans, 19 avril 1844, Magny-Bressy, P. 44, C. 139.

Le négociant qui se suicide avant la cessation de ses paiements, bien que sa succession soit insolvable ne peut être déclaré en faillite s'il a fait jusqu'à sa mort honneur à sa signature. Un amendement contraire fut repoussé par la Chambre des Députés, sur les observations de M. Quenault, séance du 28 mars 1838. La loi de 1838, s'est inspirée de la jurisprudence, qui l'a immédiatement précédée et qui n'admettait pas que la faillite d'un commerçant pût être prononcée trop longtemps après son décès : l'article 437, du Code de commerce, a décidé que la déclaration de faillite ne peut être prononcée que dans l'année qui suit le décès. La Commission avait proposé un délai de trois mois, mais la Chambre accepta le projet de M. Gillou, qui le portait à un an. Ce délai est fixe et ne peut être augmenté, ni abrégé.

Quoi qu'il en soit, la faillite après décès n'est pas impossible. C'est qu'en effet la faillite n'est pas uniquement une peine. Elle est aussi une organisation, tendant aux meilleures liquidation et répartition de l'actif du failli. D'où il faut conclure que les conséquences purement personnelles de la faillite trouvent bien un obstacle juridique dans la mort du failli, mais que les mesures qui atteignent le failli par rapport à son patrimoine, le dessaisissement, s'appliquent aux héritiers du failli dont la capacité se trouve restreinte, comme le serait celle du failli, du moins en ce qui concerne la succession de ce dernier.

Section II. — Faillite avant décès

Les mêmes raisons s'appliquent au décès du failli, survenu, au cours même de la faillite. L'organisation de la faillite ne saurait tomber de ce fait puisque aussi bien il eût été possible de la créer, en faisant intervenir un jugement déclaratif, si elle n'existait pas encore. La faillite ne manque pas d'objet, puisqu'il y a une répartition équitable et une réalisation intégrale à poursuivre, mais elle manque de sujet : les déchéances qui frappent le failli, ne peuvent s'étendre à ses héritiers.

CHAPITRE II

DE L'INFLUENCE DE LA FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ SUR L'EXISTENCE DE LA FAILLITE DES ASSOCIÉS

Lorsqu'une Société est en faillite, la question se pose de savoir si les associés personnellement obligés, ne se trouvent pas de ce fait dans la même situation.

Sans doute, la Société a une existence juridique distincte de celle des associés. Elle constitue une personne morale. Mais le fait que la Société manque à ses engagements, cesse ses paiements, est la conséquence des fautes ou des négligences des associés. L'existence à côté d'eux, d'une personnalité juridique qui les groupe, ne change rien à leur responsabilité, ne modifie point les déchéances encourues par eux. Et il faut penser que les mesures destinées à amoindrir la perte des créanciers, à assurer le plus grand actif et son équitable répartition, même en ce qui concerne les biens personnels des associés, s'imposent nécessairement.

La condition du membre d'une société en nom collectif tombée en faillite subira donc les attein-

tes du dessaisissement. La seule remarque à faire est que la jurisprudence a hésité à admettre le système dans toute sa rigueur.

Un premier système voulait que la faillite de la société n'emportât pas fatalement celle des associés : pour que l'associé en nom collectif d'une société commerciale puisse être mis en faillite, il serait encore nécessaire que sa part du passif commun excède son actif propre, ses dettes personnelles déduites, et que, de plus, il ait cessé ses paiements (1).

Mais la majorité des auteurs, le plus grand nombre des Tribunaux et la Cour de cassation, décident, au contraire, que la faillite de la Société en nom collectif entraîne de plein droit celle des associés (2).

Il en serait de même, et pour les mêmes raisons, dans la société en commandite, à l'encontre des commandités.

Il est à noter que depuis la loi du 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire, il n'y a plus, au cas de faillite de la société, indivisibilité entre les faillites individuelles des associés. La société cesse-t-elle ses paiements, des associés les ont cessés du même coup ; mais la procédure qui suit la constatation de la cessation des paiements peut

---

(1) Amiens, 9 févr. 1875, Hers de Fay, D. P. 76-2-261, solution implicite.

(2) Jurisprudence et doctrine, Fuzier Herman, v° Faillite, n° 161 ; Cass. civ., 21 juin 1899, D. P. 99-1-503.

n'être pas la même pour la société et les associés.

La liquidation judiciaire pourra être accordée à l'associé de bonne foi, et cette décision pourra n'être pas prise à l'égard des autres (1).

---

(1) Lyon-Caen et Renault, tome 8, p. 148.

CHAPITRE III

FAILLITE DES FEMMES COMMERÇANTES

Section Première. — Identité de principe entre la situation du commerçant et celle de la commerçante en faillite

En principe, il n'y a nulle différence entre la faillite des femmes commerçantes et celle des commerçants. Les mesures qui frappent le failli, soit dans sa personne, soit dans ses biens, ne sont pas modifiées à l'égard de la femme. Mais il est des droits que la femme ne possède point et qu'elle ne peut donc perdre par la faillite. C'est ainsi que les femmes ne votent pas, sauf pour l'élection aux Conseils de prud'hommes (1), aux Chambres (2), et aux Tribunaux de commerce (3), ne sont pas éligibles, ne font point partie du jury, etc., etc. A ces différences près, l'identité des conditions

---

(1) Loi 27 et 28 mars 1907, D. P. 1907-4-89.

(2) Loi des 19 février et 14 mars 1908, D. P. 1908-4-28, qui a décidé dans le même sens de l'électorat des femmes en ce qui concerne les Chambres consultatives des Arts et Manufactures, auxquelles les faillis sont inéligibles.

(3) Loi du 23 janvier 1898, D. P. 1898-4-14.

de l'homme et de la femme en faillite est absolue. Comment en aurait-il été autrement, puisqu'ils font courir le même danger aux tiers, en cessant leurs paiements, et qu'il n'existe aucun motif pour différencier leur responsabilité ? Les déchéances, le dessaisissement et toutes mesures qui suivent la faillite s'appliquent à l'un et à l'autre.

Section II. — Faillite de la femme mariée non séparée de corps

A. — Nécessité d'une autorisation pour qu'elle puisse s'obliger commercialement et encourir la faillite

Mais la femme mariée, non séparée de corps, n'a pas la pleine capacité. Elle se trouve, par rapport à son mari, dans un état de subordination (1).

Elle a besoin d'autorisation expresse ou tacite, de son mari, ou de la justice, pour accomplir un acte qui ne puisse être critiqué par elle-même, son mari ou leurs héritiers.

Cette incapacité de la femme mariée engendre une double question : Est-ce qu'elle peut être déclarée en faillite ? N'existe-t-il point des règles particulières à la faillite des femmes mariées commerçantes ?

Pour que la femme mariée commerçante puisse être déclarée en faillite, il faut, et il suffit qu'elle

---

(1) La loi du 16 février 1893 a restitué à la femme séparée de corps la pleine capacité.

ait pu s'obliger commercialement, qu'elle ait été autorisée à faire le commerce. La protection de la femme serait inefficace si elle pouvait tomber en faillite, encourir la plus grave sanction du manquement aux engagements commerciaux, dans le cas où la loi ne lui a pas permis de s'engager valablement. Par contre, lorsque, par le fait de l'autorisation, elle devient pleinement capable, elle se trouve, du même coup, entièrement responsable et exposée aux diminutions juridiques qu'opère la faillite.

La seule question préalable est celle de l'autorisation. Lorsqu'il s'agira d'une autorisation tacite donnée par le mari, il y aura lieu de se demander si la femme est vraiment autorisée ou est, au contraire, la préposée, la commise de son mari. La dernière solution prévaudrait dans l'hypothèse d'un commerce commun au mari et à la femme (art. 5 Code de commerce) (1).

B. — De l'effet du mariage sur la faillite de la femme

Lorsque la femme mariée, non séparée de corps, est tombée en faillite, sa condition est modifiée, par le fait de son mariage.

Même autorisée à faire le commerce, elle ne sau-

---

(1) J. G. D., v° Commerçant, n° 154 ; Cass. Req., 3 août 1859, D. P. 59-1-419 ; Cass. civ., 27 mai 1851, D. P. 51-1-172.

rait ester en justice, en présence des termes formels de l'article 215 C. civ. Il faudra donc, au cours de la faillite, obtenir du mari ou des tribunaux les autorisations nécessaires. Mais ce n'est là qu'une particularité de forme, l'autorisation ne sera pas refusée.

Le régime matrimonial joue un rôle autrement important dans la faillite de la femme mariée commerçante.

Les règles de la faillite viendront se heurter au régime dotal, sans rompre la protection qu'il organise (art. 7 du Code de commerce, alin. 2). La femme, autorisée à faire le commerce, quelle que soit la validité de ses engagements commerciaux, n'aura pu aliéner, ni hypothéquer ses biens dotaux, sur lesquels la masse n'aura point de prise, et pour lesquels les règles du droit commun, touchant les pouvoirs du mari et de la femme, continueront à s'appliquer, au mépris de la faillite.

Une seule exception est à noter, et résulte de la loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée, et à la contribution des époux aux charges du ménage. L'article premier donne à la femme le pouvoir de disposer, « sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage », des biens qu'elle peut avoir acquis par son travail. Les biens ainsi définis demeureront, en conséquence, le gage des créanciers de la femme commerçante, et ne seront nullement protégés par une stipulation de dotalité les comprenant.

C. — De l'effet de la faillite de la femme mariée sur le régime matrimonial et la condition du mari

Il arrivera, à l'inverse, que la faillite modifiera les règles du régime matrimonial. C'est ainsi que la femme commerçante, mariée sous le régime de la communauté, ne pourrait, en renonçant à la communauté, s'affranchir de ses engagements commerciaux. Sinon, elle se libèrerait frauduleusement. Cependant, l'article 5 de la loi du 13 juillet 1907 dispose que si la femme renonce à la communauté, elle gardera francs et quittes de toutes dettes, les biens provenant de son travail personnel et de ses économies.

Il est intéressant d'examiner si la faillite de la femme mariée est sans influence sur la condition du mari.

Ce dernier ne pourra évidemment demander la séparation des biens qui profite exclusivement à la femme.

Mais il est même des cas où il se trouvera tenu des dettes de sa femme commerçante. Ce ne sera point lorsque la femme aura été autorisée par la justice. Dans ce cas, l'autorisation et les engagements commerciaux en résultant demeureront sans effet à l'égard du mari. Si, au contraire, l'autorisation émane du mari, qu'elle soit tacite ou expresse, elle peut l'engager. L'article 5 du Code de commerce en décide ainsi, pour le cas où le régime

matrimonial est celui de la communauté légale. Par voie de conséquence la communauté elle-même serait engagée. D'ailleurs, nous nous trouvons en présence d'une application du droit commun. L'article 1419 C. civ. permet aux créanciers de poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec l'autorisation du mari, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari et de la femme.

Il en serait de même dans le régime de la communauté conventionnelle (1). Ainsi le veulent la lettre et l'esprit de la loi: La communauté, et, par suite, le mari, profitent des bénéfices commerciaux de la femme et doivent, comme elle, être tenus des engagements corrélatifs. La même raison prévaudrait dans le même sens, sous le régime dotal, si le fonds de commerce était dotal et que les revenus en profitent au mari.

Mais la séparation de biens, ou le régime dotal joint à cette particularité que le fonds de commerce serait paraphernal, n'aboutiraient à aucune obligation du mari au profit des créanciers de la femme commerçante. Les revenus correspondants ne lui appartiendraient pas, en effet.

Pour le régime exclusif de communauté, une controverse s'est établie, dans le détail de laquelle il est inutile d'entrer. Les uns veulent l'assimiler

---

(1) Communauté réduite aux acquêts ou clause de réalisation.

à la communauté légale, en s'inspirant de l'esprit de l'article 5 du Code de commerce, les autres au contraire, s'en tiennent à la lettre du même article qui ne vise que la communauté. — Sous tous les régimes dans lequel le mari serait tenu des dettes de sa femme commerçante, il naît une difficulté du texte de la loi du 13 juillet 1907. L'article 3 déclare que « le mari n'est responsable, ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obligations contractées par la femme autrement que dans l'intérêt du ménage, même lorsqu'elle a agi dans l'exercice des droits que lui confère l'article premier (1), mais sans autorisation maritale ». Ce texte ne maintient l'obligation du mari que dans les cas où la femme a agi avec son autorisation. Est-ce d'une autorisation spéciale que parle le législateur, ou comprend-t-il dans sa formule le consentement général (art. 4 C. com.) que le mari doit donner à sa femme pour l'habiliter à faire le commerce ? La femme devant, d'après la loi de 1907, faire siens les biens acquis par son travail, et, en conséquence, dans son commerce, soit qu'elle en dispose en vertu de l'article premier, soit qu'elle les conserve en renonçant à la communauté, conformément à l'article 5, n'est-il pas contraire au principe *ubi emolumentum ibi*

(1) D'après ce texte : sous tous les régimes, elle a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits que l'art. 1449 du Code civil confère à la femme séparée de biens.

onus, de faire supporter au mari la charge des dettes grevant le fonds de commerce ?

Qu'il nous suffise de retenir que la femme peut, dans certaines hypothèses, et suivant la nature du régime matrimonial, obliger le mari, à raison de ses propres engagements commerciaux. Sans doute, le mari, qui serait par ailleurs lui-même commerçant, pourra devenir insolvable, par suite de ces nouvelles dettes, cesser ses paiments, tomber en faillite. Mais est-ce que directement et sans que le mari soit commerçant, les obligations qui peuvent lui incomber du fait du commerce de sa femme, suffiraient à le faire déclarer en faillite ? La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à décider que le mari joue, dans cette hypothèse, le rôle de caution, que son obligation demeure purement civile, et qu'il ne peut, de ce chef seulement, être déclaré commerçant, ni failli (1).

---

(1) Carpentier, v° Commerçant, n^os^ 1272 et suivants et 1314 *bis*.

CHAPITRE IV

FAILLITE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Section Première. — Jugement déclaratif rendu en France contre un étranger

La complexité de la faillite, ses effets multiples sur la condition du failli, devaient nécessairement poser un problème de droit international privé. La faillite, avons-nous vu, touche à la condition des individus, qu'elle modifie profondément. Fallait-il en tirer cette conséquence que la matière de la faillite rentre dans le statut personnel ? Dans ce système, les tribunaux du pays auquel appartient le débiteur pourraient seuls prononcer sa faillite, et leurs décisions s'imposeraient aux tribunaux des autres pays. Mais cette façon de voir ne serait pas admise sans de graves inconvénients, qui tiennent à la nature même de la faillite. Sans doute, cette dernière porte atteinte à la capacité du commerçant ; son effet est double à cet égard : elle entraîne des mesures relatives tant à la personne qu'aux biens du failli. Mais les déchéances, les incapacités qui frappent le failli sont de véritables peines et, comme telles, sont d'une application territoriale. Il s'agit là de dispositions quasi-péna-

les, tout au moins d'ordre public. Chaque nation veut demeurer maîtresse de leur application sur toute l'étendue de son territoire et entend que tous ceux qui se trouvent dans les hypothèses prévues par sa loi, en subissent les effets. Il en est de même du dessaisissement et, en général, de toutes les mesures qui atteignent le failli dans son patrimoine. Elles ont pour but de protéger le milieu social, dans lequel vit le débiteur insolvable. Elles s'opposent aux fraudes de ce dernier, aux diminutions coupables de son actif ; elles maintiennent la loi d'égalité entre créanciers. Protectrices au premier chef du milieu social où elles sont nées, elles tiennent à l'ordre public et sont aussi d'une application territoriale. Le résultat en est que la faillite réelle et non personnelle, dans ses éléments principaux, tout au moins eu égard aux préoccupations d'où ils ont jailli, rentre tout entière dans le statut réel en droit international privé. D'où résulte cette conséquence que l'étranger qui exerce un commerce en France, peut y être déclaré en faillite, au cas de cessation de paiements, aussi bien sur sa demande qu'à la diligence de ses créanciers (1). Et cela même si le débiteur était à l'étranger, pourvu qu'il eût fait des affaires en France (2).

---

(1) Paris, 22 janvier 1857, D. P. 1857-2-137 ; Cass. Req. 24 novembre 1857, D. P. 58-1-85.

(2) Cf. Fuzier, Jurisprudence et auteurs cités, V° Faillite, n° 189.

Pour tirer cette solution de la loi, certains auteurs invoquent l'article 14, d'autres l'article 3. du C. civ. Notre opinion est que le premier texte règle seulement une question de compétence, mais ne détermine pas la loi à appliquer aux étrangers. Le second, au contraire, précise quelles sont les lois françaises applicables aux étrangers, et son expression de « loi de police et de sûreté », est en parfaite harmonie avec la conception qu'il faut avoir des lois relatives à la faillite.

Section II. — Effets en France d'un jugement étranger en matière de faillite

Le même principe de la territorialité des lois qui régissent notre matière, interdit aux lois étrangères d'exercer leur action sur notre territoire. Les décisions des tribunaux étrangers, déclarant une faillite, ne recevront l'exequatur que si les conditions de l'art. 437 du Code de commerce se trouvent réunies (1).

Si le débiteur n'est pas commerçant ou n'a pas cessé ses paiements, le jugement ne sera pas rendu exécutoire en France (2). Il en serait de même de la décision étrangère qui violerait les règles de notre compétence.

Enfin, si un jugement déclaratif est déjà intervenu en France, comme il ne saurait exister deux

---

(1) Thaller, Des faillites en droit comparé, t. 2, p. 227.
(2) Carpentier, V° Faillite, n° 4924.

procédures devant les Tribunaux français ayant le même objet, il n'y aura pas lieu de donner la force exécutoire à une décision étrangère rendue dans le même sens. Faute par de tels jugements étrangers d'être conformes aux principes de notre droit et de recevoir la force exécutoire, ils demeureront, en France, sans vigueur, ne suspendront pas les poursuites individuelles à l'encontre des créanciers français, ne feront pas obstacle à une déclaration de faillite n'engendreront pas les conséquences de la faillite (1), et n'entraîneront pas le dessaisissement du débiteur à l'égard de ses biens français.

Cependant, la pratique ne pouvait se contenter de solutions aussi rigoureuses.

Et il a été admis que les décisions étrangères pouvaient produire quelque effet en France.

D'une part, notre jurisprudence a admis que, dans certains cas, tout spéciaux, en l'absence de contestation, et lorsque les règles essentielles de notre droit n'ont pas été violées, la nomination d'un syndic à l'étranger doit valoir en France, comme lui conférant sans exéquatur préalable le mandat d'accomplir les actes conservatoires des droits de la masse (2).

D'autre part, une déclaration de faillite à l'étranger est un fait avec lequel il était impossible de ne pas compter. Les créanciers étrangers du

(1) Décret du 2 février 1852, art. 15, n° 17 ; Loi du 2 décembre 1883, art. 2 et 8.

(2) Carpentier, V° Faillite, n°s 4943 et suivants.

failli en tireront toutes les conséquences de droit, tout au moins sur les biens du pays où la décision a été rendue. Force a donc bien été à notre jurisprudence d'admettre la possibilité pour deux ou plusieurs faillites de se dérouler parallèlement, l'une en France, les autres à l'étranger. Inutile de préciser longuement que les principes directeurs de cette conciliation sont de ne considérer qu'une masse créancière unique, et de rétablir l'égalité des créanciers dans cette masse, selon les vues de la loi française, chaque fois que le jeu des lois étrangères pourraient la rompre (1).

On voit que ces deux minces exceptions au principe de la « réalité » des lois sur la faillite, ont trait aux règles pécuniaires de l'institution, bien plus qu'à la condition du débiteur.

---

(1) Carpentier, V° Faillite, n°s 4960 et suivants.

CHAPITRE V

INFLUENCE DU JUGEMENT DÉCLARATIF ET DES VOIES DE RECOURS DONT IL PEUT ÊTRE L'OBJET SUR LA CONDITION DU FAILLI.

Section Première. — Exécution provisoire du jugement déclaratif

A quel moment la condition du failli est-elle modifiée par le jugement déclaratif ?

Le jugement déclaratif est susceptible d'opposition et d'appel. Pour l'opposition, cela ressort de l'article 580 C. com. (1). Pour l'appel, cette proposition a fait doute (2).

---

(1) Code de Commerce, art. 580.

Le jugement déclaratif de la faillite, et celui qui fixera à une date antérieure l'époque de la cessation de paiements, seront susceptibles d'opposition, de la part du failli, dans la huitaine, et de la part de toute autre partie intéressée, pendant un mois Ces délais courront à partir des jours où les formalités de l'affiche et de l'insertion énoncées dans l'article 442 auront été accomplies. Comm., 440, 441, 443.

J. G. Dalloz, supp. V° Faillite, n° 1335.

Le failli a qualité pour former opposition au jugement

Mais la jurisprudence l'a depuis longtemps admise unanimement.

L'article 582 C. com. réduit les délais ordinaires de l'appel pour les jugements rendus en matière de faillite. L'énumération par l'article 583 C. comm., de tous les jugements qui, en matière de faillite, ne sont pas susceptibles d'appel, omet le jugement déclaratif (1).

---

déclaratif de la faillite même dans le cas où ce jugement a été provoqué par sa propre déclaration de cessation de paiement et le dépôt de son bilan. Nancy, 15 décembre 1885, D. P. 87 2-15.

(2 *de la page précédente*) Négative, Caen, 5 février 1850, Costain, D. 52-2-36.

Négative, Douai, 6 mai 1850, Dié, D. 52-2-138.

(1) Art. 582 et 583 C. Comm.

Art. 582. — Le délai d'appel, pour tout jugement rendu en matière de faillite, sera de quinze jours seulement à compter de la signification.

Ce délai sera augmenté à raison d'un jour par cinq myriamètres pour les parties qui sont domiciliées à une distance excédant cinq myriamètres du lieu où siège le tribunal. Pr. 443, 1033.

Art. 583. — Ne seront susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation :

1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou la révocation du syndic ;

2° Les jugements qui statuent sur les demandes de sauf conduit et sur celles de secours pour le failli et sa famille ;

3° Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite ;

D'ailleurs, l'article 4 *in fine* de la loi du 4 mars 1889, a supprimé la difficulté : « Si le Tribunal est saisi en même temps d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, et d'une assignation en déclaration de faillite, il statue sur le tout par un seul et même jugement, rendu dans la forme ordinaire, exécutoire par provision, et susceptible d'appel dans tous les cas. » L'article 440 du Code de commerce déclare que le jugement déclaratif est exécutoire par provision.

4° Les jugements qui prononcent sursis ou concordat ou admission provisionnelle de créanciers contestés ;

5° Les jugements par lesquels le Tribunal de Commerce statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions. Comm. 451, 453 s., 456, 462, 464, 466 s., 470, 472 s., 486 s., 499 s., 510, 522, 530, 567.

Le failli qui n'a pas formé opposition au jugement déclaratif rendu par défaut contre lui peut en interjeter appel s'il est dans le délai de l'article 582 C. comm., et ce délai ne court pas contre le failli nonobstant l'accomplissement des formalités de publication prescrites par l'article 442 C. com., tant que le jugement ne lui a pas été notifié.

Toulouse, 16 mai 1861, D. P., 61-2-118.

Le failli peut interjeter appel de tous jugements portant déclaration ou report de la faillite même rendu hors de sa présence et le délai ne court contre lui que du jour où ces jugements lui ont été signifiés.

Orléans, 16 décembre 1868, D. P. 69-2-22-23.

Dans tous les cas l'appel de ce jugement n'est pas recevable après le délai de quinze jours fixé par l'article 582 C. comm , même arrêt.

Il faut, en ce qui concerne l'exécution provisoire des jugements rendus par les Tribunaux de commerce, distinguer entre les contradictoires et ceux rendus par défaut : les premiers sont exécutoires par provision, sauf pour la partie qui veut exécuter à fournir caution, quand le jugement ne l'en a pas dispensée (art. 439, C. proc. civ.). Mais l'opposition empêche l'exécution des jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce (art. 435 C. pro. civ.), ou l'arrête (art. 438 C. com.).

L'article 440 C. com. a une portée absolue.

Il ne distingue pas entre l'opposition aux jugements par défaut et l'appel contre les jugements contradictoires (1).

L'exécution provisoire s'étend au dessaisissement, comme aux incapacités Elle s'applique au dépôt du failli dans la maison d'arrêt (art. 455, C. com.), s'il a été ordonné (2).

Quant aux incapacités proprement dites, la jurisprudence n'a eu à trancher la question, à notre connaissance, que pour l'impossibilité d'être électeur édictée par l'article 8, 2° de la loi du 31 mai 1850, et le décret organique du 2 février 1852, art. 15-17°.

Elle a décidé que le jugement déclaratif était exécutoire, nonobstant appel, et que le failli ne

---

(1) Carpentier, V° Faillite, n° 585, J. G. D. V° Faillite, n° 116

(2) J. G. D., V° Faillite, n° 116.

pouvait être inscrit, malgré l'appel interjeté, sur les listes électorales (1).

Il faudrait décider de même pour les autres incapacités.

Le dessaisissement commence avec le jour du jugement déclaratif. Même s'il est rendu par défaut, le syndic prendra les mesures utiles dans l'intérêt des créanciers (2).

La Cour de cassation, toutes Chambres réunies, a déclaré, en 1857, qu'un jugement déclaratif de faillite produit tous ses effets légaux résultant des articles 440 et 443 et suiv., C. com., envers tous les créanciers du failli, et a pour objet de constater, à l'égard de tous les intéressés sans exception, la situation d'un commerçant, et d'ordonner les mesures que la loi a jugées nécessaires pour la conservation des intérêts de tous.

Les poursuites individuelles sont suspendues,

---

(1) La Loi du 31 mai 1850, art. 8, 2° et le décret du 2 février 1852, art. 15-17°, déclarent les faillis non réhabilités incapables d'être électeurs. Il a été jugé sous la loi de 1850, que l'individu déclaré en faillite ne peut être inscrit sur les listes électorales, bien qu'il ait interjeté appel du jugement déclaratif de faillite, 12 novembre 1850, civ. Delouye, D. P. 50-1-330.

(2) Cass., Ch. Réunies, 24 mars 1857, Revert, D. P., 57-1-208 et arrêt sur le premier pouvoir, *eodem loco*, du 9 juillet 1850, qui déclare que le jugement déclaratif dessaisit immédiatement le failli aux termes des art. 440 (exécution provisoire) et 443 (dessaisissement).

sauf à être reprises au cas de rétractation de la faillite, sur opposition ou appel (1).

Certains auteurs estiment que des mesures qui modifieraient la composition du patrimoine du failli, telles que les aliénations d'immeubles ou la délibération sur le concordat, sont trop graves et trop urgentes pour n'être pas différées, jusqu'à ce que le jugement déclaratif ait acquis l'autorité de la chose jugée (2).

Mais c'est bien plutôt, à notre avis, une conduite sage à tenir, qu'une nécessité juridique.

Section II. — Situation du failli qui dans l'intervalle du jugement déclaratif et de la décision définitive rendue sur opposition ou sur appel s'est entièrement libéré ou s'est mis d'accord avec ses créanciers.

Quelle est la situation particulière du débiteur déclaré en faillite, et, par conséquent, dessaisi et frappé par la déchéance de la faillite dès le jugement déclaratif, qui, dans l'intervalle du jugement et de la décision rendue sur opposition ou sur appel, s'est entièrement libéré ou s'est mis d'accord avec tous ses créanciers ?

Le jugement déclaratif est supposé bien rendu.

Le débiteur est-il « failli » et ne peut-il sortir

---

(1) Fuzier Herman, V° faillite, n° 585.

(2) Fuzier Herman, V° faillite, n° 586 et auteurs cités.

de cette condition de « failli » que par la réhabilitation, ou la première décision devra-t-elle être rapportée, alors que cependant elle a été bien rendue ?

Si le failli a désintéressé complètement ses créanciers, alors que le jugement déclaratif a acquis l'autorité de la chose jugée, mais avant la clôture de la faillite, la réhabilitation pour se produire devra néanmoins être prononcée par le Tribunal de commerce ou la Cour d'appel.

La faillite ne peut être rétractée. Le Tribunal de commerce pourra statuer en même temps sur la clôture de la faillite et la réhabilitation.

Mais si le paiement intégral a eu lieu avant que le jugement déclaratif n'ait acquis l'autorité de la chose jugée, n'y a-t-il pas possibilité de faire rapporter le jugement par la voie de l'opposition ou celle de l'appel ?

Deux systèmes se sont produits : le premier voudrait que le jugement déclaratif subsiste, ne soit pas rapporté, parce qu'au moment où il a été rendu les conditions de la faillite se trouvaient remplies et les incapacités, d'après ce système, subsisteraient jusqu'à la réhabilitation.

Le jugement rendu sur opposition, ou l'arrêt sur appel pourrait seulement ordonner la remise du failli à la tête de ses affaires et clôturer la faillite, faute d'intérêt de la masse (1).

---

(1) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit commercial, n° 156 ; Rousseau et Defert, Code annoté

La jurisprudence est fixée en sens contraire, tout au moins en ce qui concerne l'opposition (1), et,

---

des liquidations judiciaires, des faillites et des banqueroutes, art. 604, nos 1 et s., la note de Beudant dans les arrêts de Paris des 22 et 27 août 1868. D. P. 1869-2-73 ; Cass. 20 nov. 1827 (D. J. G. Vo Faillite, no 127) ; Paris, 21 juillet 1849, D. P. 1849-2-23 ; Agen, 31 août 1858, D. P. 1859-2-94 ; Bordeaux, 10 mai 1859, D. P. 1859 2-200.

(1) Le jugement déclaratif de faillite auquel le failli a formé opposition, doit être rapporté lorsque soit avant le jugement sur opposition, soit pendant l'instance d'appel, le failli a désintéressé ses créanciers.

Paris, 22 et 27 août 1868, D. P. 69-2-73 ; Bordeaux, 25 juin, D. P. 74-5-263 ; Rennes, 19 août 1871, D. P., 73-2-222 ; Rouen, 27 juillet 1872, D. P. 74-5 263 ; Paris, 21 janvier 1873, D. P. 74-5-363.

Il importerait peu d'ailleurs que quelques-unes des quittances par lui produites lui eussent été consenties par suite non de payements effectifs mais de remise de dettes. Arrêt précité du 19 août 1871. L'opposition à un jugement par défaut a pour effet de faire tomber ce jugement et de remettre en question le point litigieux. Spécialement dans le cas où le jugement par défaut qui a prononcé la faillite d'office d'un commerçant a été frappé d'opposition ; c'est au moment où il est statué contradictoirement que l'état de cessation de paiement doit être constaté.

En conséquence, ce jugement par défaut doit être rapporté si le commerçant ainsi déclaré en faillite produit à l'appui de son opposition des quittances pour solde de tous ses créanciers, à la suite des payements effectués pour son compte par un tiers qui lui a concédé un délai pour le remboursement de ses avances. (Civ. c. 23 novem-

après de très fortes hésitations, les Cours d'appel ont adopté une solution identique pour l'appel (1).

---

bre 1881, D. P. 82-1-265 et sur renvoi ; Dijon, 11 mai 1882, D. P. 82-2-130 ; Orléans, 7 nov. 1884 et 14 févr. 1885, D. P. 86-2-70.)

La circonstance que l'arrangement intervenu entre le débiteur et ses créanciers et la libération consentie par ces derniers ont été déclarées par les parties non avenues au cas où la faillite ne serait pas rapportée, ne rend pas la dite convention provisoire ou conditionnelle. Arrêt précité du 7 novembre 1884.

Et la demande en rapport de la faillite ne peut être ni écartée ni suspendue, par l'allégation qu'un prétendu créancier n'aurait pas été désintéressé, si cette créance ne s'est pas manifestée et notamment si elle ne figure pas au bilan et si le prétendu créancier n'a pas dans les délais prescrits demandé son admission. Arrêt précité du 14 févr. 1885.

(1) Le jugement déclaratif de faillite doit être réformé sur l'appel du failli qui justifie que depuis ce paiement il a désintéressé tous ses créanciers. Rouen, 7 juin 1875, D. P. 78-5-268.

Le jugement déclaratif doit être rapporté sur l'appel du failli, lorsqu'au moment où la Cour est appelée à statuer sur le dit appel, le failli ne se trouve plus en état de cessation de paiement, ayant désintéressé tous les créanciers depuis le jugement de première instance.

Douai, 19 mai 1886, D. P. 87-2-158 ; Paris, 5e Chambre, 1er mai 1888, D. P. 89-2-216, première espèce ; Paris, 29 juin 1894, D. P. 95-2-222 ; Paris, 4 juin 1893, D. P. 94-2-144.

Le jugement déclaratif de faillite peut être rapporté tant

Et l'on comprend que la jurisprudence ait hésité en cette dernière matière. Si l'opposition re-

---

qu'il n'est pas passé en force de chose jugée et notamment pendant l'instance d'appel s'il est constaté que les créanciers ont été désintéressés. Amiens, 22 mai 1896, D. P. 97-2-191 ; Alger, 29 novembre 1897, D. P. 99-2-78 ; Agen, 2 juillet 1900, D P. 1902-2-66-67.

Peu importe qu'ils l'aient été par le failli ou par un tiers ou qu'ils ne l'aient été que partiellement et d'une manière inégale, du moment où les conditions de la convention ont été débattues de bonne foi et où aucune fraude n'est alléguée, sauf aux appelants à désintéresser le syndic de tous les frais des opérations de la faillite. Agen, 2 juillet 1900, précité.

Jugé au contraire que ce jugement ne peut être réformé en appel en raison du paiement de tous les créanciers postérieurement à la déclaration de faillite et que dans ce cas le failli doit recourir à la réhabilitation. Paris, 2me Chambre, 2 mai 1888, D. P. 89-2-216, 2me espèce.

Jugé encore qu'un jugement déclaratif de faillite ne saurait être réformé sur l'appel alors qu'au moment où il a été rendu le débiteur était en état de cessation de paiements, que son actif était insuffisant pour désintéresser ses nombreux créanciers et qu'il y eut même clôture des opérations pour insuffisance d'actif. Paris, 19 février 1891, D. P. 93-2-140.

La faillite étant une mesure d'ordre public, les juges du second degré, s'ils admettent qu'elle a été régulièrement déclarée par ceux du premier degré doivent lui laisser produire tous ses effets, alors même que le créancier qui a provoqué la déclaration de faillite se borne devant la cour à s'en remettre à la justice. Aix, 21 mai 1892, D. P. 93-1-17 et la note de M. Valéry.

Elle ne saurait être rétractée sous prétexte que depuis le

met en question le point litigieux (1), l'appel n'a pour effet que de permettre aux juges du second degré d'apprécier la valeur des critiques formulées contre la décision attaquée. Mais interdire au juge de réformer ce jugement déclaratif, au cas où les créanciers ont été désintéressés avant la décision d'appel, c'est maintenir inutilement une faillite et décourager, dans une certaine mesure, les efforts du débiteur pour se libérer.

D'ailleurs, n'y a-t-il pas ici quelque motif de raisonner comme en matière d'interdiction ?

L'article 500 C. civ., permet à la Cour d'ordonner un nouvel interrogatoire de la personne dont l'interdiction est demandée. S'il est par là prouvé que cette personne a recouvré ou perdu la rai-

---

jugement qui l'a déclarée, le passif commercial du failli a cessé d'être en souffrance, cette rétractation ne pourrait être prononcée que dans le cas où il serait établi que le débiteur s'est très facilement et très complètement libéré dans l'intervalle du jugement et de l'arrêt, cette circonstance étant de nature à prouver que l'état de cessation de paiements n'était pas aussi complet que les juges de première instance l'avaient supposé (même arrêt).

Cet arrêt du 21 mai 1892 de la Cour d'Aix ne résout pas la question de principe, parce que la question soumise était une espèce particulière.

(1) Req. 11 mai 1891, D. P. 92-1-213 ; Paris, Civ. Cass. 23 novembre 1881, D. P. 82-1-205 ; J. G. D. Agen, supplément, V° Faillite, n° 1357, *in fine*. V. aussi Garsonnet. Traité de procédure, t. 5, n° 1053, note 5.

Paris, 9 Août 1893, D. P. 94-2-301 ; Req. 31 oct. 1893, D. P. 94-1-549 ; 13 décembre 1893, D. P. 94-1-357.

son depuis le jugement, les juges d'appel feront dépendre leur décision de son état actuel, tel qu'ils le constateront au moment de statuer.

De plus, si tous les créanciers ont été satisfaits dans l'intervalle du jugement et de l'arrêt, ne faut-il pas dire que l'instance est éteinte, faute d'objet ?

Il ne s'agit pas, à vrai dire, d'une réformation, puisque le débiteur dont la faillite sera rapportée devra supporter les frais de poursuites qu'il a motivés, et qui avaient été, à bon droit, engagés contre lui (1).

En conclusion, l'état de faillite existe nécessairement, du fait que le jugement déclaratif a été rendu, à moins que le jugement ne soit rapporté.

Le jugement déclaratif qui suffit à modifier la condition juridique du débiteur, est-il un élément nécessaire de cette modification ?

C'est le problème des faillites non-déclarées.

Section III. — Des faillites non déclarées

Le problème s'est posé de savoir si l'état de faillite ne peut, en l'absence de tout jugement déclaratif, produire certains effets juridiques, ou mieux, si l'état de faillite propre à produire des effets de droit ne peut exister sans jugement déclaratif.

---

(1) Première partie, note Valéry, D. P. 1895-1-17 ; J. G. D., supplément, V° Faillite, n° 1356.

Une jurisprudence formelle, ci-dessous relatée, proclame l'existence de cette sorte de faillite virtuelle, frappant d'office le commerçant qui a cessé ses paiements.

La faillite est un fait qui doit entraîner toutes ses conséquences au point de vue des intérêts civils indépendamment de toute déclaration judiciaire (1).

Les arguments en faveur de cette solution sont :

1° La rédaction de l'article 437 du Code de commerce : « Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite. »

La faillite est donc un fait matériel.

2° L'article 19, 4° de la loi du 4 mars 1889, qui présuppose la possibilité pour un débiteur en état de cessation de paiements d'être condamné comme banqueroutier frauduleux ;

---

(1) Le jugement correctionnel appelé à connaître d'une poursuite en banqueroute simple a qualité pour constater que le commerçant poursuivi est en faillite, bien que cette faillite n'ait pas été déclarée par le Tribunal de Commerce. Civ. 8 Juillet 1885, D. P. 85-1-279.

Un commerçant est considéré par la loi comme failli par cela seul qu'il a cessé ses payements et avant toute déclaration émanée, soit de lui-même, soit du tribunal de Commerce, le jugement déclaratif, ne crée pas l'état de faillite mais ne fait que le proclamer comme nécessairement préexistant. Civ. 15 Fév. 1897, D. P. 97-1-112.

La cessation de payement constitue l'état de faillite même en l'absence d'une déclaration de faillite

8 Avril 1845. Req. (Coulon) D. P. 45-1-248.

3° L'impossibilité dans le système contraire de faire trancher certaines questions, conséquences de la faillite, par les tribunaux civils tant que le Tribunal de commerce n'aurait pas rendu le jugement déclaratif.

Cela, alors que les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction, tandis que les tribunaux de commerce sont une juridiction d'exception.

4° Enfin, le principe que le juge de l'action est le juge de l'exception ; le principe ne serait pas respecté s'il était nécessaire d'un jugement déclaratif pour tirer de la faillite toutes ses conséquences de droit.

Mais quelle est l'influence du système de la jurisprudence sur la capacité du failli ?

Il est tout d'abord bien certain que, dans la mesure où cette capacité n'est modifiée qu'indirectement par le dessaisissement, elle demeure la même tant que la procédure de la faillite n'est pas instituée, et elle ne peut être restreinte que par le jugement déclaratif.

Restent les déchéances.

Nous ne parlerons pas, en effet, des nullités édictées par les art. 446 et 597 et suivants. La jurisprudence considère que ces articles sont applicables en dehors d'un jugement déclaratif préalable, mais ces nullités ne touchent en rien à la condition du failli. Pour les déchéances, il convient de distinguer. Celles qu'entraîne la faillite proprement dite, ne sauraient exister sans déclaration de faillite. Ce sont, à vrai dire, des peines, et l'on ne peut

étendre leur champ d'application, ni même multiplier les formes dans lesquelles elles pourraient être prononcées.

S'agit-il, au contraire, des mêmes déchéances, en tant qu'elles résultent de la banqueroute simple ou frauduleuse, elles découlent du jugement ou de l'arrêt constatant la banqueroute. Et le système de la jurisprudence est justement que cette dernière peut être constatée, sans qu'un jugement déclaratif de faillite ait été préalablement rendu.

L'individu condamné comme banqueroutier encourt de plein droit l'incapacité électorale prononcée contre tout commerçant failli par l'article 15-17° du décret du 2 février 1852, sans que la faillite ait, en outre, dû être déclarée par le Tribunal de commerce (1). Et le même principe s'applique, sans aucun doute, aux autres déchéances résultant de la faillite. Elles naissent des jugements des Tribunaux correctionnels ou des arrêts des Cours d'assises, lorsqu'ils condamnent un banqueroutier, sans déclaration de faillite préalable.

---

(1) Cas. 8 Juillet 1885. J. des faillites 85-39-9.

TROISIÈME PARTIE

CAUSES DE NATURE A MODIFIER LA CONDITION DU FAILLI

Il nous reste à examiner dans quelle mesure la condition du failli se trouve modifiée par la clôture des opérations de la faillite, par la liquidation judiciaire et le concordat amiable, qui sont des faillites comportant des circonstances atténuantes, enfin par la banqueroute, qui est, au contraire, une faillite aggravée. L'étude de la réhabilitation terminera notre étude. La clôture de la faillite peut intervenir de diverses façons.

CHAPITRE PREMIER

CLOTURE DE LA FAILLITE

Le développement des opérations de la faillite peut être interrompu prématurément pour insuffisance d'actif ; il peut être modifié par le concordat simple ou le concordat par abandon d'actif; enfin, s'achever par la clôture de l'union.

Section Première. — Clôture pour insuffisance d'actif

La clôture de la faillite pour insuffisance d'actif a été créée par la loi de 1838 (art. 527 C. com.). Elle est prononcée au cas où l'actif est insuffisant pour permettre de poursuivre les opérations de la faillite et d'en couvrir les frais.

Le Trésor fait l'avance des frais (art. 461, C. com.), mais le juge commissaire s'abstiendra de requérir cette avance si la situation est trop mauvaise, et l'espoir de recouvrement trop faible.

D'ailleurs, le Trésor avance seulement les frais du jugement déclaratif, les frais de publicité du jugement, d'apposition des scellés, de prise de corps et de signification du jugement déclaratif

(Décret du Ministre des Finances et de la justice, 12 novembre 1878), mais non les frais de dépôt de bilan et d'inventaire (décret du Ministre de la Justice, 28 février 1877, *Bull. off. min. just.*, 28 février 1877, page 16). Les opérations de la faillite peuvent donc être arrêtées dès le début par le jugement qui la clôture, soit d'office, soit à la demande des intéressés.

La condition est le manque des fonds nécessaires à la continuation ou la certitude que, les frais payés, il ne demeurerait aucun actif pour éteindre même une part du passif.

La clôture pour insuffisance d'actif n'est plus possible après l'homologation du concordat, ni dès la formation de l'union (art. 527 C. com.), et, par analogie, après le concordat, par abandon d'actif qui participe et de l'union et du concordat.

Il est évident que le failli demeure frappé postérieurement à la clôture pour insuffisance d'actif des incapacités et déchéances résultant de la faillite. Il est peut-être plus coupable qu'un autre et ne saurait être moins puni.

Le dessaisissement continue après le jugement de clôture (1).

La raison de cette continuation du dessaisissement est que la nécessité d'empêcher les fraudes du débiteur et d'assurer l'égalité entre créanciers, subsiste après la clôture, et que le dessaisissement

---

(1) Auteurs cités par Carpentier, v. faillite n° 3216.

a justement pour but d'y satisfaire. L'article 528 C. com. prévoit, à cette fin, que les fonctions des syndics durent encore après le jugement de clôture. N'est-ce pas la preuve que l'état de faillite persiste aussi, que tous les actes que le dessaisissement empêche de faire valablement, demeurent interdits au failli, et ne seraient pas opposables à la masse (1).

Ainsi, les nouvelles dettes du failli ne peuvent porter préjudice à la masse, si bien que les créanciers postérieurs à la clôture pour insuffisance d'actif, ne seront payés qu'après les créanciers antérieurs, au jugement déclaratif sur les biens survenus au failli après le jugement de clôture (2). C'est aux syndics à exercer les actions intéressant la masse (3).

Le failli, qui n'est point un incapable, à proprement parler, pourra valablement accomplir les actes conservatoires.

En ce qui concerne les actions, le failli dessaisi ne pourra exercer que celles dont la jurisprudence

---

(1) Fuzier Herman, v° faillite n°s 3217, 3218, 3219, 3220, 3221, 3222.

(2) Rouen, 21 mars 1841, Julienne D. 52-2-274.

(3) Cass., 5 nov. 1879, Kintzerger, D. 80-1-15; 31 mai 1897, D. 97-1-383, Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit Commercial, tome VIII, n° 774.

Les actions devraient-elles augmenter l'actif de la faillite et profiter à la masse, le failli ne peut les exercer seuls. Cass., 11 août 1885, Picard, D. 86-1-52.

lui reconnaît l'exercice, malgré le dessaisissement, c'est-à-dire les actions attachées à la personne ou relatives à un nouveau commerce.

La clôture pour insuffisance d'actif, n'apporte aucune changement, tant au regard du dessaisissement que des déchéances du failli (1).

---

(1) La clôture pour insuffisance d'actif ne met pas fin à l'état de faillite, elle en suspend seulement les opérations ; Nancy, 27 juin 1896, D. P. 98-2-177 et la note de M. Valéry.

Par suite elle laisse subsister les incapacités du failli et le dessaisissement dont il est frappé dans l'administration de ses biens et elle ne met pas fin aux fonctions du syndic; Nancy, 27 juin 1896, précité ; Civ. 31 mai 1897, D. P. 97-1-383 ; Paris, 9 janv. 1903, D. P. 1908-2-290.

L'action intentée par le failli après la clôture de la faillite doit donc être déclarée irrecevable alors surtout que le droit qui fait l'objet du litige a pris naissance antérieurement à la déclaration de faillite ; Nancy, 27 juin 1896, D. P. 98-2-177 et note de M. Valéry.

La clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif ne met pas fin à l'état de faillite. Par suite, nonobstant la prononciation, le failli ne peut poursuivre directement en son nom personnel le recouvrement d'une créance qu'il prétend avoir à l'encontre d'un tiers et doit à la demande de celui-ci être déclarée non recevable en son action ; 28 avr. 1863, Tr. Com. de Marseille (Gerbaldy) D. P. 64-3-8 ; 17 décembre 1862, Trib. de Paix du Havre (Dellery) D. P. 64-3-24.

La clôture des opérations de la faillite par insuffisance d'actif ne met pas fin à l'état de faillite et le failli par suite demeure incapable de consentir sans l'assistance de son syndic le transport d'une créance (Paris, 18 décembre 1858, D. P. 68-5-214.)

Cependant, les poursuites individuelles n'étant plus suspendues, mais recouvrées par les créanciers (art. 527, C. com.), le failli, que les créan-

---

Il ne peut poursuivre seul une instance d'appel qui ne peut être considérée comme un acte conservatoire et malgré d'anciens arrêts et quelques auteurs il est aujourd'hui jugé que le failli ne peut seul suivre la voie de la requête civile ou du pourvoi en cassation contre des décisions intéressant la faillite (Cass., 10 nov. 1885, Fréar, D. 86 1-49, Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit Commercial, tome VIII, n° 774)

Le failli conserve après le jugement de clôture l'exercice des actions qui lui appartenaient auparavant, ainsi des actions attachées à la personne comme celles nées de délits commis à son préjudice (Conseil d'Etat 5 juillet 1878, D. 79-3 27 ; Lyon Caen et Renault, Traité de Droit Commercial, tome VIII, nos 774 et 777.)

Le failli n'est pas, en effet, un interdit. Il a l'exercice des actions qui ne sont pas de nature à porter préjudice aux intérêts de la masse (Bordeaux, 1892, Masser, D. 94-2-228; Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit Commercial, t. VIII, n° 777.)

Le failli pourra recevoir un rémunération, exercer un commerce ou une industrie (Cass , 12 janvier 1864, D. 64-1-130.)

Relativement à ce nouveau commerce, à son nouveau salaire le failli peut agir seul (Aix, 23 juin 1882, *Journ. des Faillites*, 83-376.)

La clôture pour insuffisance n'apporterait aucun changement, n'était que les créanciers recouvrent leur droit aux poursuites individuelles (art. 527 C. Com.). La conséquence en est que le failli peut défendre aux actions de ses créanciers.

Lorsqu'une faillite est clôturée pour insuffisance d'actif

ciers peuvent assigner seul, peut défendre seul à leurs actions.

Il n'y a aucune contradiction entre la continuation du dessaisissement du failli et le recouvrement par ses créanciers de leurs actions individuelles. Ces dernières n'avaient été suspendues que pour empêcher des procédures multiples et coûteuses.

Tant que le débiteur est insolvable, ce danger n'est pas à craindre. Et, quoi qu'il advienne, les créanciers surveillent mieux un patrimoine sur lequel ils ont prise individuellement.

D'ailleurs, la faillite pourra être réouverte, le jugement de clôture pour insuffisance d'actif pourra être rapporté, lorsque la situation du failli sera améliorée, et cela d'office, à la demande des créanciers ou du failli lui-même.

L'état provisoire qui suit la clôture de la faillite durera indéfiniment ou aboutira, après réouverture, soit à un concordat simple, à un concordat par abandon ou à l'union. Si le failli désintéresse complètement ses créanciers, il fera rétracter le jugement déclaratif au cas où il n'aurait pas acquis force de chose jugée. Dans le cas contraire, il pour-

---

les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs poursuites individuelles tant contre les biens que contre la personne du failli. (Paris, 6 août 1896, D. P. 97-2-87).

Dès lors, les créanciers sont en droit d'assigner leur débiteur déclaré en faillite, sans mettre en cause son syndic (même arrêt).

De même, ils peuvent former des saisies-arrêts sur les biens de ce débiteur (même arrêt).

suivra sa réhabilitation ; mais, après avoir préalablement fait rouvrir la faillite, afin que les créanciers puissent être tous connus (1).

Mais avant le résultat, il pourra administrer son patrimoine.

Les actes interdits en vertu du dessaisissement n'étant pas, à vrai dire, nuls, mais inopposables à la masse, l'acquittement intégral du passif ferait disparaître la masse et les validerait d'une manière absolue.

Section II. — Concordat simple

Le failli concordataire est atteint par toutes les incapacités de la faillite. L'article 3 de la loi élec-

---

(1) La loi du 30 Décembre 1903 sur la réhabilition des faillis ne concerne que le failli concordataire ou en état d'union dont les créances ont été reconnues et vérifiées comme le prescrit la loi ou encore celui dont la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif, mais après l'accomplissement des formalités de vérification et d'affirmation.

Trib. de Com. de Lyon, 18 mai 1906, D. P. 1906-5-59.

Dès lors le Tribunal de Commerce. saisi d'une demande de réhabilitation, formée devant lui par un failli, dont la faillite a été close pour insuffisance d'actif, sans que le passif ait jamais été légalement constaté et sans que les créanciers aient été appelés à se révéler ni invités à produire à la faillite est dans l'impossibilité de constater si le requérant se trouve dans les conditions prévues par la loi du 30 décembre 1903, pour obtenir la réhabilitation et doit par suite écarter cette demande comme prématurée (même jugement).

torale du 15 mars 1849 excluait des listes électorales seulement les faillis non concordataires et non déclarés excusables, qui n'avaient pas été réhabilités. Mais le décret du 2 février 1852 a exclu tous les faillis, aussi bien de l'électorat que de l'éligibilité. Notons cependant, relativement aux effets du concordat sur la condition du failli, la loi du 15 juillet 1907 (1).

Aux termes de l'article 5 de cette loi, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, et après la clôture des opérations, le concordat n'est plus opposable à la régie en ce qui concerne l'exercice de la contrainte par corps, en vue du recouvrement des amendes à elles adjugées par les Tribunaux.

Ce texte ne dispose que pour l'avenir, et n'est pas applicable lorsque le concordat a été homologué avant la promulgation de la loi. Il reçoit son application si, au moment de la promulgation de la loi, le concordat n'était pas concédé ou si, étant concédé, il n'était pas encore rendu définitif par l'homologation (2).

Après l'homologation du concordat, la condition de failli subsiste, ainsi que les incapacités y attachées ; l'état de faillite est supprimé, *ipso facto,*

---

(1) Cf. Circulaire du 6 Janvier 1908, L. N. 1908-3-188 ; B. m. just. 1908-2-90.

(2) L. 15 juillet 1907, D. P. 1907-4-87, S. 1907-5-52, P. F. 1907-3-203, G. P. 1907-2-680, *J. Off.* du 17 juillet 1907, V. commentaires Lois Nouvelles 1907-1-408.

le dessaisissement prend fin ; cela n'a jamais fait doute. Tous les actes du failli sont valables, sauf fraude aux droits des créanciers (art. 525 C. com.). Mais cet effet ne se produit qu'au moment où le jugement d'homologation est définitif (1).

Le délai d'appel lui-même est suspensif. La raison en est dans le danger qu'il y aurait pour la masse à restituer au débiteur l'administration de son patrimoine, alors que la Cour peut refuser l'homologation du concordat. Le concordat pourrait n'être, dans ce dernier cas, qu'une interruption malencontreuse du dessaisissement.

Le concordat peut être annulé, soit par suite d'une condamnation pour banqueroute frauduleuse (art. 520 C. com.), soit par suite d'un jugement du Tribunal de commerce, se basant sur la découverte, depuis l'homologation, de dol et de fraude, consistant dans la dissimulation d'une partie de l'actif ou l'exagération du passif, c'est-à-dire des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse (art. 518, C. com.).

Dans ce cas, la faillite serait réouverte, le failli serait à nouveau dessaisi.

Le concordat peut être résolu, si le failli n'en exécute pas les conditions, et la solution est la

---

(1) Amiens, 27 février 1839, Billot et Gros, D. 39-2 321, P. 47-1-177 ; Caen, 11 avril 1858, *Journal des Tribunaux de Commerce*, 60-192.

même. La résolution, comme l'annulation, fait revivre l'état de faillite (1).

La seule différence est que la résolution ne rend pas impossible un nouveau concordat, au lieu que l'annulation par suite de banqueroute frauduleuse, place le failli, *ipso facto,* en état d'union, et le rend incapable d'obtenir un concordat.

Quant à l'annulation par suite de dol, les uns l'assimilent à la résolution, les autres à l'annulation par suite de banqueroute frauduleuse. Les premiers soutiennent qu'il s'agit là d'un vice du consentement, puisque le dol ne permet d'obtenir l'annulation que s'il a été découvert depuis l'homologation qu'il y a lieu d'appliquer le droit commun et de considérer le failli comme capable d'obtenir son concordat dans les conditions de la loi.

Les autres font remarquer que le dol visé par l'article 518 suppose les éléments constitutifs de la banqueroute frauduleuse (2).

Cette dernière doctrine a pour elle la majorité des auteurs. Aucun arrêt, à notre connaissance, n'a résolu la question.

Sous l'empire du Code de 1807, on n'admettait

---

(1) Colmar, 16 avril 1851, Lardenais, D. 51-2-120; Riom, 2 août 1853, Fauret, D. 54-2-99 ; Lyon Caen et Renault, Traité de Droit commercial, t. 7, n° 641.

(2) Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit commercial, t. 7, n° 644.

pas que le failli à la tête de nouvelles affaires, pût être déclaré une seconde fois en faillite (1).

La loi de 1838, art. 526, C. com., admet la possibilité d'une seconde faillite et prévoit, comme conséquence, la résolution du concordat.

Section III. — Concordat par abandon d'actif

Les concordats par abandon d'actif ont été introduits dans notre législation par la loi du 17 juillet 1856 (D. P., 56-4-114), qui a modifié l'article 541 du Code de commerce (2).

M. Benoit Champy, dans le rapport qu'il fit au corps législatif, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi relatif au concordat

---

(1) Paris, 31 août 1831, Seguin, D. Chr. 16 mai 1835, Thira, P. Chr.

(2) Art. 541, L. 17 juillet 1856. Aucun débiteur commerçant n'est recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens.

Néanmoins, un concordat par abandon total ou partiel de l'actif du failli peut être formé, suivant les règles prescrites par la section 2 du présent chapitre.

Ce concordat produit les mêmes effets que les autres, il est résolu de la même manière.

La liquidation de l'actif abandonné est faite conformément aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 529, aux articles 532, 533, 534, 535 et 536, et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 537.

Le concordat par abandon est assimilé à l'union pour la perception des droits d'enregistrement.

par abandon, a fort bien expliqué la nécessité de l'institution nouvelle. La loi de 1838, modifiant le même article 541 du Code de commerce, avait refusé aux commerçants le bénéfice de la cession de biens telle qu'elle est organisée par les articles 1265 et suivants Code civil et 898 et suiv., du Code de procédure civile. Cette suppression s'expliquait par des raisons de procédure.

La procédure d'union qui suit la faillite et la liquidation à laquelle aboutit la cession de biens, ne pouvaient co-exister. Eussent-elles pu co-exister, les difficultés relatives à la cession de biens relevant des Tribunaux civils (art. 899 du C. de proc. civ.), celles de la faillite des Tribunaux de commerce, il y aurait eu possibilité de décisions contradictoires, relativement à l'insolvabilité d'un même débiteur, à la liquidation et à la réalisation d'un même patrimoine.

La jurisprudence antérieure à 1856 avait compris la nécessité du concordat par abandon, c'est-à-dire de la cession des biens du Code civil, transportés sur le terrain commercial. Mais l'homologation du concordat met fin mécaniquement aux fonctions du syndic et du juge commissaire. La faillite ne pouvait aboutir à une liquidation complète, malgré le désir des créanciers et du débiteur ou, du moins, il fallait recourir à des procédés de fortune, alors qu'il aurait été simple de se servir de la procédure commode de la faillite. Quelques cours d'appel l'avaient bien permis, et, se fondant sur l'uti-

lité publique, avaient maintenu en fonctions syndics et juges commissaires, jusqu'à l'achèvement de la liquidation et de la répartition, postérieures au concordat par abandon (1).

Mais la Cour de cassation, par arrêt du 14 avril 1856, cassant un arrêt de Bordeaux, avait rétabli la rigueur incommode du droit (2).

Le concordat mettait nécessairement fin à la procédure de la faillite (art. 519 du Code de commerce).

Le failli n'était pas dessaisi, et les créanciers devaient désigner des agents pour opérer la liquidation, sauf à préciser leurs pouvoirs et à contrôler leur gestion.

En somme, il était nécessaire de supprimer deux effets du concordat. Il fallait que, malgré le concordat, le dessaisissement fût continué, ainsi que les fonctions du syndic et du juge-commissaire.

Comme le faisait remarquer le rapporteur, l'institution du concordat par abandon se justifiait d'autant mieux que le plus souvent le failli de bonne foi, encore à la tête d'un actif important, se voyait refuser le concordat par suite de l'intérêt des créanciers à liquider eux-mêmes, par l'union, le patrimoine du failli.

Le débiteur qui, au contraire, ne possédait presque plus rien, obtenait le concordat parce que les

---

(1) Bordeaux, 27 août 1850, Talama, D. 51-2-28 ; Besançon, 28 mars 1855.

(2) Cass. 14 avril 1856, Provin, 56-1-203.

créanciers n'avaient rien à gagner à sa dépossession. D'où la nécessité du concordat par abandon, qui sauvegarde les intérêts des créanciers en leur octroyant un actif quelquefois important, mais libère le débiteur pour l'avenir. L'arrêt du 14 avril 1856 montre combien il importait de régler législativement une institution née de la pratique et faussée par l'interprétation littérale des textes. Tout failli pourra obtenir le concordat par abandon d'actif, comme le concordat simple, s'il n'est pas banqueroutier frauduleux.

Les effets du concordat par abandon participent de ceux du concordat simple et de ceux de l'union. Le failli est entièrement libéré par son abandon, mais la procédure se poursuit suivant les règles de l'union, et le dessaisissement persiste. Grâce à l'effet libératoire, dès avant la loi de 1867, par l'effet du concordat par abandon, le failli échappait à la contrainte par corps, sans qu'il fût besoin d'excusabilité.

Quant au dessaisissement par rapport aux biens de la faillite, il est même consolidé par ce concordat, qui consiste à les abandonner (1).

Mais, en ce qui ne concerne pas ces biens, la ca-

---

(1) Cass. 10 février 1864, Galliet, D. 64-1-236. Le concordat par abandon d'actif ne faisant cesser l'état de faillite que relativement à la personne du failli et le maintenant quant aux biens, il doit être procédé à la liquidation de ceux-ci selon les errements accoutumés en matière de faillite et en suivant la procédure édictée aux art. 450 et suiv., C. Com. Orléans, 20 mai 1868, D. P. 68-2-211.

pacité du failli est entière, il est libre de faire un commerce nouveau, il ne doit aucun compte des bénéfices aux créanciers, puisqu'il est libéré. Capacité entière d'une part, mais dessaisissement absolu de l'autre, suivant qu'il s'agit de biens nouvellement acquis ou de biens abandonnés, telle est la condition juridique du débiteur qui a obtenu le concordat par abandon d'actif. Peut-être reste-t-il cependant au failli dessaisi un certain droit de contrôle sur la réalisation de son ancien patrimoine. Il en est, en effet, encore le propriétaire, et il bénéficierait du reliquat de la liquidation, c'est-à-dire de l'excédent éventuel réalisé sur le passif de la faillite.

D'ailleurs, il a intérêt au passif minimum, bien qu'il ne soit pas tenu du passif impayé, parce qu'il peut avoir à le solder pour obtenir sa réhabilitation.

Il pourrait poursuivre des recouvrements négligés par la masse, sauf à ne pas encaisser les sommes recouvrées (1).

---

(1) Le failli qui a fait à ses créanciers l'abandon de ses biens, a néanmoins intérêt et par suite qualité pour surveiller la gestion des biens abandonnés ; il peut notamment poursuivre des recouvrements négligés par ses créanciers, sauf aux Tribunaux à prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les sommes ainsi recouvrées par l'initiative du failli seront versées non pas entre ses mains, mais en celles de ses créanciers et en déduction de leurs droits. (Colmar, 29 décembre 1859, Pernet, D. P. 61-2-222.)

Cependant, ce n'est pas à lui que le syndic doit rendre compte, c'est aux créanciers, principaux intéressés, le failli dûment appelé (1).

Notons que le concordat par abandon d'actif pourrait être résolu ou annulé comme le concordat ordinaire. Quant aux incapacités et aux déchéances nées de la faillite, elles subsistent après le concordat par abandon, puisqu'il en est ainsi au cas d'union, et de concordat, et que le concordat par abandon participe de l'un et l'autre. En ce qui concerne les droits électoraux, nous avons vu que l'exception faite à un certain moment en faveur des faillis concordataires ou déclarés excusables, a pris fin avec la loi de février 1852, qui prive de leurs droits d'électeurs tous les faillis non-réhabilités.

Il n'y a donc pas lieu de se demander, pour en tirer des conséquences différentes, s'il faut considérer le concordat par abandon d'actif au regard des incapacités de la faillite, comme l'union ou comme le concordat simple.

Il est certain que si la question avait pu se poser, il aurait fallu à cet égard assimiler le concordat par abandon d'actif au concordat ordinaire, non seulement à cause de la similitude des mots, mais parce qu'il serait injuste que celui qui a sacrifié parfois tout son avoir à sa libération, soit moins bien traité que celui qui, la plupart du temps, se sera libéré moyennant un dividende inférieur à ce même avoir.

---

(1) Caen, 23 juillet 1885, Lebuffe, 5-88-2-44.

Section IV. — Clôture de l'union

Les incapacités et les déchéances résultant de la faillite persistent, naturellement, après la clôture de l'union. Cette clôture des opérations n'intervient que parce qu'elles sont terminées. L'union, ayant pour but la liquidation et la répartition de l'actif, n'a plus de raison d'être, lorsqu'elles sont effectuées. Cet épuisement du cours de la faillite n'a rien à voir avec les fautes, les responsabilités du débiteur, et ne modifierait nullement sa condition, n'était qu'il a une répercussion forcée sur le dessaisissement.

Par le fait de la clôture de l'union, le dessaisissement du failli cesse pour les biens que le failli pourrait acquérir par la suite ; à l'égard de ces biens, la capacité du failli est complète, il peut les aliéner, ester en justice (1).

Mais le failli demeure dessaisi quant aux biens antérieurs qui auraient pu ne pas être liquidés. Ces deux solutions inverses posent la question de savoir si le failli pourrait se faire restituer les livres et les papiers détenus par le syndic.

La Cour de Paris (2) a estimé que ces livres et papiers sont sans valeur pour les créanciers après la clôture de l'union et que le syndic et la masse

---

(1) 2 février 1867, *Journ des Trib. de Comm* , 67-212.

(2) 25 avril 1854, *Journ. des Trib. de Comm.*

virtuellement dissoute par la clôture de l'union, n'ont aucun intérêt à les conserver. L'opinion contraire s'est fait jour dans la jurisprudence (1), au prétexte que le failli ne peut, après la clôture de l'union, détenir aucun élément de son patrimoine ; mais nous préférons la première solution, le défaut d'intérêt de la masse à détenir livres et papiers nous paraît suffire à trancher le débat.

La clôture de l'union fait si bien cesser le dessaisissement au regard du nouvel actif qui pourrait survenir, que, dans cette hypothèse d'actif nouveau, les créanciers ne peuvent plus demander la réouverture des opérations de la faillite et la nomination d'un nouveau juge commissaire et de nouveaux syndics, mais seulement exercer leurs actions individuelles contre le failli ou sur ses biens (2).

Ce sont les créanciers postérieurs à la clôture de l'union qui seuls pourraient faire déclarer une nouvelle faillite, et même le Tribunal de commerce ne pourrait déclarer une faillite du même débiteur, fondée sur la cessation de paiements qui aurait déterminé la première (3).

---

(1) Trib. de Comm. de Caen, 15 mai 1893, *Journ. des Faillites*, art. 1786.

(2) Cass., 13 août 1862, Luston, D. 62-1-439 ; 5 novembre 1879, Kintzinger, D. 801-5 ; Paris, 23 novembre 1861, Luston, P. 62-28 ; Lyon-Caen et Renault, Traité de D. Comm., tome VIII, n° 732.

(3) Angers, 3 mai 1854, Cosson, D. 54-1-145.

Mais il peut arriver que des éléments de l'actif ancien n'aient pas été réalisés par suite d'une erreur ou d'un dol, et il y aura lieu à réouverture de la faillite (1).

Si la faillite est réouverte, le dessaisissement n'a pas cessé quant aux biens découverts, et les engagements nouveaux du failli ne pourront porter aucun préjudice aux créanciers dans la masse, qui ne subiront pas le concours des créanciers nouveaux sur les biens découverts.

Et les aliénations de ces mêmes biens par le failli ne seront pas opposables à la masse.

On aboutirait aux solutions inverses si l'on partait de cet autre point de départ que la faillite n'est pas réouverte et que le dessaisissement ne recommence pas. Quant à la question de principe, elle a été longtemps discutée (2).

Deux argumentations se trouvent aux prises. D'une part, la capacité du failli, qui n'a jamais cessé, sauf la limitation de cette capacité par le dessaisissement, paraît devoir se retrouver entière

---

(1) Si la clôture de la faillite après la dissolution de l'union est en principe définitive, ce principe reçoit exception lorsque l'on découvre postérieurement à cette dissolution des biens qui ont appartenu antérieurement au failli et qui, par suite d'une simple erreur ou d'un dol, n'ont pas été compris dans la liquidation, le dessaisissement du failli subsiste alors avec toutes ses conséquences quant à ces biens (Nancy, 27 juin 1896, D. P. 98-2-177 ; Note de M. Valéry.)

(2) Note Valéry. Note 3, p. 178, 2e partie de Dalloz, 1898.

quand les biens du débiteur ont été liquidés. Il est difficile d'admettre que les actes du failli pleinement capable ne produisent pas à l'égard des tiers avec qui ils ont été passés, des effets normaux, que des aliénations par lui consenties pourront être nulles et que tout son patrimoine ne garantira pas, du moins à l'égard de ces tiers, l'exécution de ses engagements. Cette solution a pour elle l'intérêt pratique de ne pas compromettre la sécurité des tiers qui pourront être de bonne foi.

Mais cette argumentation ne tient pas. Si le failli était dessaisi par le jugement déclaratif à l'égard de tous ses biens, le dessaisissement ne cesse que parce qu'on suppose l'actif liquidé, et il ne doit pas cesser dans la mesure où il reste quelque actif à liquider (art. 537, C. com.). Le syndic poursuivra une liquidation qui paraissait terminée, mais qui n'était qu'interrompue.

A l'intérêt des tiers que l'on mettait en avant, tout à l'heure, il faut opposer l'intérêt des créanciers dans la masse, qui ont le droit de compter sur une liquidation complète.

Si l'on objecte que le syndic a rendu des comptes, que ses fonctions ont pris fin, il suffit de rappeler que l'article 537 C. com., qui prévoit ces détails de la clôture de la liquidation, suppose cette dernière terminée. Elle ne l'est pas si l'on découvre des valeurs appartenant au failli, dont on avait ignoré l'existence, ou dont on ne savait pas qu'elles fussent la propriété du failli. Dire, avec M. Boutel, que le système de la jurisprudence crée un privi-

lège au profit de la masse, est inexact. Car si le dessaisissement doit durer, comme nous le soutenons (art. 537), jusqu'à complète liquidation, ce privilège n'est que maintenu à la masse, pour laquelle il est un droit strict.

La théorie que nous avons admise devrait être tempérée, dans l'intérêt des tiers, par l'application de l'article 2279, en ce qui concerne l'aliénation des meubles.

CHAPITRE II

ATTÉNUATION DE LA CONDITION DU FAILLI

Section Première. — Liquidation judiciaire

Sa nature

La liquidation judiciaire a été créée et organisée par la Loi du 4 mars 1889. Le simple examen des articles 1 et 2 de la Loi fait deviner le caractère de l'institution. Le bénéfice de la liquidation judiciaire peut être accordée au commerçant ayant cessé ses paiements qui présente requête pour l'obtenir dans les quinze jours de la cessation et remet en même temps au Tribunal la liste des noms et domicile de tous ses créanciers.

Le liquidé judiciaire réunit d'abord les conditions de l'article 437 C. Comm. et devrait normalement tomber en faillite. Mais à raison de la célérité et des formes de sa demande, il obtient du Tribunal, qui l'en juge digne, d'encourir des déchéances et un dessaisissement moins rigoureux. Par faveur pour la bonne conduite, le Tribunal a le droit dans des cas déterminés par la loi de

substituer la liquidation judiciaire à la faillite. C'est ainsi qu'on a pu qualifier la liquidation judiciaire de « faillite atténuée ». Il ne faut pas entendre que la première ne réunit pas toutes les conditions de la seconde, mais au contraire que, par le fait de circonstances spéciales et de la faveur du juge, le commerçant qui a cessé ses paiements, se trouve dans un état de faillite atténué.

B. — Différence entre la liquidation judiciaire et la faillite a l'égard des déchéances encourues par le débiteur.

Nous nous attacherons à marquer seulement les *différences* qui séparent la condition du liquidé judiciaire de celle du failli tant au regard des déchéances, que de l'administration des biens.

Si nous recherchons quelles sont les mesures qui frappent le failli sans atteindre le liquidé judiciaire, il faut mentionner tout d'abord l'article 21 de la loi de 1889, qui interdit seulement au liquidé judiciaire les fonctions électives de droit public. L'article 24 de la même loi renvoie bien au Code de Commerce, mais les incapacités sont de droit étroit et le renvoi ne s'applique pas aux déchéances encourues par le liquidé judiciaire. Cependant la tradition veut que les articles 83 et 613 s'appliquent à ceux qui ont fait cession de biens ou atermoiements (1).

(1) Arrêtés du Conseil du 29 germinal an IX et du 24 septembre 1824.

En conséquence, de même que le failli, le liquidé judiciaire ne peut être agent de change ni courtier privilégié.

Il ne nous reste plus qu'à énumérer, en appliquant les principes ci-dessus, les droits perdus par le failli que conserve le liquidé.

1° *Liberté physique.* — C'est une question de savoir si le liquidé judiciaire est menacé par l'incarcération que peut ordonner le Tribunal de commerce en vertu de l'article 455. Il y a de bonnes raisons pour et contre. Sans doute les peines sont de droit étroit et l'on peut soutenir que l'article 24 de la Loi de 1889 ne renvoie pas à l'article 455. Mais le dépôt du failli dans la maison d'arrêt est une mesure de précaution pour prévenir les fraudes, elle rentre dans l'organisation de la faillite et à ce titre, l'article 24 de la Loi de 1889 vise sans aucun doute l'article 455. La question ne se pose point dans la pratique. Les Tribunaux de Commerce n'ordonnant que très rarement le dépôt des faillis dans une maison d'arrêt, n'ont pas à recourir à cette mesure, à l'encontre des liquidés judiciaires sur qui par définition ne pèse aucun soupçon de fraude. Mais la Cour de cassation, dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 18 novembre 1891 (1), paraît admettre la possibilité théorique de l'application de l'article 455 au liquidé judiciaire.

---

(1) D. P. 92-1-537.

2° *Droits de citoyens et honneurs.* — Le liquidé judiciaire ne peut être nommé à aucune fonction élective de droit public et est réputé démissionnaire s'il exerce une fonction de cette nature (article 21 loi 4 mars 1889). Mais il conserve l'électorat perdu par le failli, sauf pour les élections sénatoriales, dans lesquelles les électeurs sont déjà des élus (1).

Il pourrait siéger dans un jury, être nommé notaire, être gérant d'un journal.

Il ne perdrait le bénéfice d'aucune décoration par lui obtenue, fût-ce la Légion d'honneur ou la médaille militaire, et aurait le droit de porter les insignes d'un ordre étranger.

En ce qui concerne la publicité, il faut mentionner que les jugements de liquidation judiciaire ne sont pas mentionnés au Bulletin numéro 3 du casier judiciaire (2).

Il y aurait lieu d'adresser un duplicata du Bulletin numéro 1, aux autorités militaires ou maritimes, ainsi que le prescrit l'article 5 de la loi du 5 août 1899 pour le failli soumis à l'obligation du service militaire.

3° *Droits tenant à la qualité de commerçant.* — Le liquidé judiciaire est électeur aux Tribunaux de Commerce, aux Conseils de Prud'hommes, aux Chambres de commerce, aux Chambres consul-

(1) Art. 1, § 4-4° loi du 24 février 1875.

(2) Loi du 11 juillet 1900.

tatives des arts et manufactures. Il n'est pas exclu du bénéfice de l'escompte de la Banque de France. On discute pour savoir s'il peut ou non entrer à la Bourse (1) mais l'affimative paraît résulter de ce qu'il ne serait pas conforme aux principes d'étendre au liquidé judiciaire l'article 613 qui édicte cette incapacité, étant donné le texte général et vague du renvoi formulé par l'article 24 de la loi de 1889. Cependant avons-nous vu la tradition est en sens contraire en ce qui touche les individus ayant fait contrat d'atermoiements.

C. — Différences des deux institutions dans les conséquences relatives aux biens

Plus importantes encore sont les différences entre la faillite et la liquidation judiciaire relatives à l'effet des deux institutions sur le patrimoine du débiteur, sauf en ce qui touche la suspension des poursuites individuelles, toujours nécessaire à la juste répartition de l'actif du débiteur.

1° *Suspension des poursuites individuelles.* — En matière de faillite, à partir du jugement déclaratif, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics.

Il en sera de même de toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles. En effet, pour la faillite, la procédure est centralisée

(1) Carpentier, v° Liquidation judiciaire, n° 215.

entre les mains du syndic. Mais au cas de liquidation judiciaire, s'est posée la question de savoir si tous les créanciers sans distinction, privilégiés, hypothécaires ou même chirographaires, étaient admis à exercer des poursuites individuelles et à procéder à des actes d'exécution (1.)

Pour la faillite, la question était depuis longtemps vidée, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Si les créanciers hypothécaires privilégiés ou gagistes conservent le droit d'exercer des poursuites individuelles contre le débiteur, il en est autrement des créanciers ordinaires (2).

Admettre une solution différente en matière de liquidation serait aller contre l'esprit de la loi de 1889 et faire plus difficile la situation du liquidé, que cette loi a voulu alléger par rapport à celle du failli. A quoi bon tout l'appareil de la liquidation si les poursuites individuelles subsistent ?

Le silence de la loi ne prouve rien, sinon que la législation de 1889 comme celle de 1838 ont supposé incompatibles les poursuites individuelles avec le régime de la faillite et celui de la liquidation judiciaire et n'ont point jugé utile d'exprimer une prohibition que chacune de ces lois suppose (3).

---

(1) Note de M. Bourgeois, avoué près le Tribunal civil de la Seine, parue dans la *Gazette de Toulouse* du 6 avril 1889, qui conclut que la loi de 1889 veut arrêter les poursuites individuelles au cas de liquidation judiciaire comme la loi de 1838 au cas de faillite.

(2) Cass. C., 24 janvier 1853, S. 33-1-321.

(3) Goirand, Commentaire de la loi de 1889, 182, même sens.

M. Closset, avocat à la Cour de Paris (*Journal le Droit,* 24 mai 1889), était en sens contraire, au prétexte qu'il ne faut pas paralyser des droits inutilement, qu'il n'y a pas de précautions spéciales à prendre contre un débiteur de bonne foi, et que si la fraude intervient, la faillite doit être déclarée.

Le Tribunal de la Seine (1), le Tribunal de Marseille (2) se sont prononcés pour la discontinuation des poursuites individuelles.

La Cour de Paris (3) et le Tribunal de Saint-Quentin pour la continuation des poursuites.

M. André Hallays (Note *Gazette du Palais* du 19 mai 1889), a critiqué la décision de la Cour de Paris pour approuver celle du tribunal de la Seine. Sans la discontinuation, la loi manque son but.

---

(1) Les créanciers d'un individu mis en état de liquidation judiciaire ne peuvent continuer contre lui-même, en mettant en cause son liquidateur, les poursuites en saisie-exécution sur son mobilier commencées avant le jugement qui prononce la liquidation judiciaire. L. N. 89-2-81 ; Tribunal de Marseille, 10 avril 1889.

Si la suspension des poursuites individuelles sur le mobilier du débiteur n'est pas insérée en termes formels dans la loi du 4 mars 1889, il résulte cependant de l'économie générale de la loi que la continuation de ces poursuites a été prohibée par le législateur (Trib. Seine, 1re Ch., 14 mai 1889.

(2) L. N. 89-2 87 et dans le même sens, Paris, 1re Ch., 18 juillet 1889, L. N. 89-2-117, D. P. 89 2-271.

(3) *Contra.* L'article 5 de la loi du 4 mars 1889 en décidant que toute voie d'exécution sur les meubles, doit, à partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire,

Ces controverses ont pris fin avec la loi du 4 avril 1890.

Mais il est bon de les rappeler, ne fût-ce que pour rendre un juste hommage à ceux des jurisconsultes qui ont su discerner, à travers les prescriptions de la loi, une intention du législateur non écrite.

La loi nouvelle a déclaré que les poursuites individuelles des créanciers étaient suspendues en matière de liquidation judiciaire comme en matière de faillite.

M. Demole, dans son rapport au Sénat, faisait remarquer que sans cette solution le but de la loi de 1889 n'était pas atteint et que l'intérêt des créanciers comme l'intérêt du débiteur exigeait la suspension des poursuites individuelles (1).

être intentée et suivie à la fois contre le liquidateur et contre le liquidé, présuppose par cela même pour le créancier le droit d'y avoir recours (Trib. de Saint-Quentin, 13 avril 1889 ; Lois nouvelles, 89-2-63.)

La loi du 4 mars 1886 n'interdit pas au créancier de poursuivre son débiteur par voie d'exécution sur le mobilier (Paris, 7e Ch., 14 mai 1889, L. N., 89-2-87, D P. 89-2-169 ; Dans le même sens : Rennes, 11 juin 1889, D. P. 89-2 193.

(1) Loi du 4 avril 1890, L. N. 1830-3-144, D. P. 1890-4-105, S. 1890-727, P. F. 1890-3-27, G. P. 1890-1-12. Modifie le paragraphe 1er de l'art. 5 de la loi du 4 mars 1889 (suspension des actions et des exécutions individuelles). Cette loi est des 4 et 5 avril 1890. *Journ. Off.* du 5 avril 1890, *Bulletin*, n° 22011.

2° *Que le liquidé judiciaire n'est pas dessaisi et en quoi sa capacité diffère de celle du failli*

Il était nécessaire de suspendre les poursuites individuelles en présence de la liquidation judiciaire pour les raisons déjà développées à propos de la faillite. Mais le liquidé judiciaire est digne de plus de confiance que le failli. Il n'est pas nécessaire d'entraver son action directrice sur la maison de commerce aussi fortement que s'il n'avait pas obtenu la faveur de la liquidation judiciaire. « Le liquidé, en conséquence, n'est pas dessaisi ; il est maintenu à la tête de son patrimoine et il continue à l'administrer, le liquidateur étant simplement appelé à jouer auprès de lui un rôle de surveillance et d'assistance (1). »

La meilleure preuve que telle a été la conception

Article unique. — Le paragraphe 1er de l'article 5 de la loi du 4 mars 1889 est modifié de la façon suivante.

A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières ou immobilières et toutes les voies d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles sont suspendues, comme en matière de faillite. Celles qui subsistent doivent être intentées et suivies à la fois contre le liquidateur et le débiteur.

A la Chambre des Députés : Dépôt et lecture d'une proposition de loi par M. Maxime Lecomte et plusieurs de ses collègues ; adoption sans discussion le 8 mars 1890

Au Sénat : Dépôt et lecture du rapport de M. Demole ; adoption sans discussion le 22 mars 1890.

(1) Notes de M. Valéry sous Nimes, 15 juin 1907, D. 09-2-297, et req. 16 mars 1909, D. 10 1-137.

du législateur de 1889 se trouve dans les paroles suivantes que M. Demole, rapporteur du projet de loi, a prononcées au Sénat : « La liquidation judiciaire laisse debout la personne du commerçant. Il veille à ses intérêts. Il fait ses rentrées, il continue personnellement l'exploitation s'il y a lieu de son commerce. Les cas où l'on pourra agir sans lui sont des cas d'urgence soigneusement déterminés. »

Et M. Laroze, rapporteur du projet de loi à la Chambre, disait, en parlant du liquidateur : « Il ne représente ni la masse ni le débiteur. Celui-ci n'est dessaisi que d'une partie de l'administration de ses biens. Aux yeux du public, il paraît encore à la tête de ses affaires. »

Avant le vote définitif de la loi par le Sénat, M. Lacombe demanda quelle serait la situation exacte du débiteur mis en liquidation judiciaire (1).

« Le principe de droit civil, dit-il, c'est la capacité absolue. Nous avons le droit de faire tout ce que la loi ne nous interdit pas. En cas de faillite, il en est tout autrement. D'après l'article 443 Code commerce, le failli est dessaisi, il n'a plus d'autre capacité que celle fort restreinte que lui laisse la loi. Entre ces deux extrêmes, quelle sera, d'après notre loi, la position du commerçant en état de liquidation judiciaire ? Pour moi, je ne mets pas la réponse en doute. Son incapacité ne sera que relative, c'est-à-dire qu'il aura le droit de faire

(1) D. P. 89-4-13, note 1 *in fine* à la page 14.

soit seul, soit avec l'assistance du liquidateur, tout ce que la loi actuelle ne lui interdit pas d'une manière expresse. » Le rapporteur lui répondit : « La loi sur la liquidation judiciaire place le commerçant qui en est l'objet dans un état intermédiaire entre la situation normale de l'homme en possession de tous ses droits et la déchéance absolue, l'incapacité totale résultant de la loi de 1838 pour le commerçant déclaré en faillite. A ce titre, il y a différents actes que notre loi interdit absolument au négociant en état de liquidation judiciaire et qu'il ne peut faire ni seul, ni avec l'assistance de personne. Ainsi, un article de la loi interdit au négociant en état de liquidation judiciaire de contracter aucun nouvel emprunt et d'aliéner aucune partie de son actif, sauf certains objets dispendieux à conserver. Elle permet aussi certaines ventes journalières que l'on ne pourrait pas empêcher le commerçant de faire sans nuire absolument à son crédit et à son établissement. Il y a donc des actes que la loi de la liquidation judiciaire défend au commerçant d'une façon absolue. Il y en a d'autres qu'il ne peut faire qu'avec l'assistance et sous la surveillance de ces agents que nous appelons improprement, faute d'une meilleure expression, les liquidateurs judiciaires, mais qui ne sont en réalité que des curateurs. Ainsi, il ne peut accomplir aucun acte de désistement, de renonciation ou de transaction sans l'assistance du liquidateur.

Il y a encore d'autres actes qui sont énumérés par

la loi et pour lesquels cette assistance est absolument indispensable au commerçant placé sous ce régime. Pour tous les autres actes qui peuvent ne pas rentrer dans ces catégories, il est évident qu'il se trouve dans les conditions ordinaires et qu'en vertu du principe général il peut faire tout ce que la loi ne lui défend pas. »

La première conclusion à tirer de là c'est que le liquidé judiciaire ne saurait être dans une condition pire que celle du failli.

Puisqu'il n'est pas dessaisi nous n'avons pas à examiner quels sont les biens auxquels le dessaisissement ne s'étend pas. Son patrimoine n'est pas frappé comme au cas de faillite d'une mainmise judiciaire, les controverses relatives aux biens du failli, qui sont affranchis de cette mainmise deviennent ici sans objet.

Quant aux actes que le failli peut accomplir valablement, il faut admettre que le liquidé judiciaire peut les accomplir seul.

Il peut, comme le failli, administrer les biens d'autrui dont il a l'administration légale, exercer les droits attachés à la personne ; comme lui il sera pleinement capable, en ce qui concerne un nouveau commerce, sauf que les obligations en résultant demeureront inopposables à la masse et ne sauraient être exécutées que sur les biens à venir.

En ce qui concerne les actes conservatoires (tels que l'interruption de prescription, l'inscription ou le renouvellement des privilèges ou hypothèques,

la production à ordre ouvert, la présentation d'un effet de commerce à l'acceptation, le protêt faute d'acceptation ou de paiement, etc., il semblerait, à lire l'article 6, que l'assistance du liquidateur y est nécessaire. Le liquidé judiciaire serait-il moins bien traité sur ce point que le failli ?

C'est à tort, nous semble-t-il, que la Cour de Nancy, par arrêt du 8 février 1896, et la Chambre des requêtes, statuant sur pourvoi contre l'arrêt de Nancy ont paru admettre que l'assistance du liquidateur est nécessaire pour les actes conservatoires du liquidé judiciaire (1).

La rigueur de la loi tient au résultat d'une inadvertance du législateur. Le texte primitif de l'article 6 portait surveillance au lieu d'assistance et il n'y avait point de difficulté à ce que la surveillance des liquidateurs s'étendit même aux actes conservatoires. La substitution d'un mot à l'autre fut proposé par M. Goirand et l'on adopta sans modification l'énumération de l'article 6. M. Goirand, lui-même, reconnaît (2) que le législateur de 1889 n'a pas cru devoir exiger pour l'accomplissement des actes conservatoires l'intervention du liquidateur, et M. Demole, au Sénat, n'a pas mentionné ces actes parmi ceux que le débiteur ne pourrait faire sans l'assistance du liquidateur, lorsqu'il a

---

(1) Note Valéry, sous req. 17 juin 1897, D. P. 98-1-521.

(2) Goirand, Commentaire de la loi sur la liquidation judiciaire.

voulu préciser avant le vote de la loi la situation exacte du liquidé.

Le liquidé judiciaire n'a pas en général à intervenir comme le failli dans les actions suivies par ou contre les liquidateurs, puisqu'il plaidera le plus souvent lui-même, sauf au cas où il refuserait d'agir assisté de son liquidateur. Quant aux oppositions d'intérêts qui pourraient surgir entre le liquidé et la masse, il est évident que le liquidé a toute capacité ; mais à vrai dire le mécanisme de la liquidation judiciaire empêchera à ces oppositions d'intérêts de créer des situations spéciales, puisque le liquidé se trouvant dans les instances sauf son refus d'agir et n'étant pas dessaisi de ses biens, aura toute facilité pour défendre ses intérêts.

Les actes que pourra accomplir seul le liquidé sont même plus nombreux que les actes que peut accomplir le failli. La capacité est la règle. Le liquidé judiciaire doit être admis à accomplir seul tous les actes susceptibles d'accroître son patrimoine, sauf lorsqu'il s'agit des droits institués uniquement en faveur de la masse tels que celui d'invoquer les articles 444 et suivants du Code de commerce.

Il peut faire tous les actes de nature à augmenter son patrimoine, accepter une donation, un legs, une succession, si cette acceptation ne rend pas pire la situation de la masse.

Une controverse est née sur le mode d'exercice des actions dans la liquidation judiciaire.

Comment faut-il entendre que le liquidateur doit

assister le liquidé ? La jurisprudence s'en tient à la lettre de la loi et donne au liquidateur le principal rôle dans l'exercice des actions du liquidé (1). A notre sens, les situations de failli ou de liquidé diffèrent complètement quant au rôle du débiteur dans les actions suivies.

---

(1) Le commerçant qui a obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire ne peut intenter ou suivre une action mobilière ou immobilière qu'avec l'assistance de son liquidateur, ne peut seul interjeter appel d'un jugement qu'il prétend lui faire grief, ni combattre étant intimé les conclusions prises par son liquidateur (D. P. 94-2-73.)

L'article 6 de la loi du 4 mars 1889 en disposant que dans certains cas déterminés le commerçant en état de liquidation judiciaire ne pourrait agir qu'avec l'assistance de son liquidateur, a par l'emploi de cette expression indiqué que le liquidateur devait être présent à l'acte juridique et y concourir (Req. 17 juin 1897, D. P. 98-1-521 et la note de M. Valéry.)

Cette condition est exigée notamment pour l'exercice des actions en justice et la défense à ces actions. Même arrêt.

En conséquence, l'action formée par le liquidé seul est nulle et cette nullité ne peut être couverte. Même arrêt.

La mise en cause et l'intervention volontaire du liquidateur ne saurait en tout cas suppléer à son assistance qu'autant que son intention d'habiliter le liquidé se manifeste d'une manière formelle ou qu'il s'associe tout au moins aux conclusions prises par ce dernier. Même arrêt.

Le liquidé judiciaire ne pouvant intenter ou suivre une action mobilière qu'avec l'assistance de son liquidateur, les mêmes motifs s'opposent à ce qu'il puisse seul interjeter valablement appel d'un jugement qu'il prétend lui faire grief. Même arrêt.

Il faut interpréter les travaux préparatoires dans ce sens que le liquidateur est auprès du liquidé comme un curateur. En réalité, l'assistance, si elle suppose le concours réel au procès, n'empêche pas que le failli pleinement capable puisse conclure à son gré.

L'assistance du curateur est un complément, elle n'efface pas la personnalité du liquidé, qui peut conclure, assigner, interjeter appel, sauf pour la validité de l'instance que le liquidateur conclut à côté du liquidé (non pas nécessairement dans le même sens), régularise par sa présence le débat de l'assignation ou de l'appel du liquidé. Il est nécessaire à la procédure que le liquidateur puisse faire valoir les intérêts de la masse, ses vues ou ses critiques, mais le droit en exercice est mû par la volonté du liquidé lui-même.

Celui-ci est pleinement capable et l'assistance du liquidateur n'est qu'une mesure de surveillance rendue plus rigoureuse par le concours à l'acte, mais elle ne substitue pas une capacité à une autre.

Le texte prévoit le refus du débiteur d'accomplir tous les actes énumérés et y pare, en particulier pour les actions (art. 6, par. 1er, *in fine*, et art. 10.).

Mais il semble que le liquidateur, lui, ne peut refuser son assistance au liquidé.

Cette solution est conforme à la notion de l'assistance que nous avons dégagée des travaux préparatoires. Et elle a le double intérêt de parer à la négligence ou à la fraude du liquidateur, tout en

lui conservant la plénitude de ses droits de contrôle et de surveillance.

3° *Entraves à la capacité du liquidé judiciaire*

Puisqu'à l'inverse du failli, le liquidé judiciaire n'est pas dessaisi, nous n'avons pas à nous demander ce qu'il conserve de sa pleine capacité, mais ce qu'il en a perdu.

a) Les actes pour lesquels l'assistance du liquidateur est nécessaire et suffisante, sont énumérés par l'article 6 de la loi du 4 mars 1889 (1).

D'après l'article 6, le débiteur peut, avec l'assis-

(1) Le débiteur peut avec l'assistance des liquidateurs, procéder au recouvrement des effets et créances exigibles, faire tous actes conservatoires, vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver et intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière. Au refus du débiteur, il pourra être procédé par les liquidateurs seuls avec l'autorisation du juge-commissaire.

Toutefois lorsqu'il s'agit d'une action à intenter, cette autorisation ne sera plus demandée mais les liquidateurs devront mettre le débiteur en cause.

Le débiteur peut aussi avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge commissaire continuer l'exploitation de son commerce ou de son industrie. L'ordonnance du juge-commissaire qui autorise la continuation de l'exploitation est exécutoire par provision et peut être déférée par toute partie intéressée au Tribunal de Commerce.

Les fonds provenant des recouvrements et vente sont remis aux liquidateurs qui versent à la Caisse des dépôts et consignation.

tance du liquidateur, vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation, avec l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge commissaire, continuer son commerce et en conséquence contracter par là des obligations opposables à la masse.

Le liquidé judiciaire est d'ailleurs pleinement capable, mais les nouveaux créanciers, dont le droit serait né en dehors des prévisions de la loi, n'auront aucun droit sur le patrimoine actuel, gage exclusif de la masse. Leur action sera limitée aux biens à venir (art. 2092 C. civ.) (1).

Pour la vente des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, c'est à tort que la loi exige, du moins dans sa lettre, l'assistance du liquidateur. En tous cas, il n'est pas besoin de l'autorisation du juge commissaire, que le syndic doit obtenir en matière de faillite.

Peut-être le juge commissaire aurait-il à intervenir s'il s'agissait de savoir (au cas de doute) quel officier public serait compétent pour la vente.

Le syndic choisit parmi les officiers publics compétents celui qui lui agrée. En matière de liquidation judiciaire, ce choix appartient au liquidé et le liquidateur doit assister le liquidé libre de choisir.

Les règles de la vente des objets dispendieux à

---

(1) Paris, 12 juillet 1889, *Gaz. Palais*, 1889-2 259; Riom, 22 novembre 1895, *La Loi*, 16 janvier 1896; Bordeaux, 2 décembre 1896, *Journal des Faillites*, 1897, p. 216; Req. 17 juin 1897, D. 98 1-521 et la note; Req. 28 octobre 1902, D. 2-1-515 et le rapport de M. le conseiller Alphandéry.

conserver ou dépérissables en matière de faillite s'appliquent à la liquidation judiciaire.

Nous avons examiné la controverse relative aux actes conservatoires et celle relative aux actions judiciaires, il est inutile d'y revenir.

Pour le recouvrement des effets et créances exigibles, le liquidé, régulièrement assisté, devra opérer le dépôt à la Caisse des Dépôts et consignations et en justifier au juge commissaire, dans les trois jours de l'encaissement comme en matière de faillite. Les débiteurs du liquidé pour payer valablement devront payer au liquidé assisté du liquidateur.

Le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations est sans influence sur la régularité du paiement.

Le conservateur des hypothèques n'a pas à en exiger la justification.

b) *Actes nécessitant des autorisations spéciales. Loi du 4 mars* 1889. — En ce qui concerne la continuation du commerce, le juge commissaire peut autoriser le liquidé assisté du liquidateur. Cette autorisation est générale et s'applique à tous les actes du commerce (2).

---

(1) Art. 1241 Code civil.

(2) Goirand, p. 159, *op. cit.*

En matière de liquidation judiciaire l'assistance du liquidateur n'est exigée par l'article 6 de la loi du 4 mars 1889 qu'en vue d'obtenir pour le liquidé l'autorisation de continuer son exploitation. Elle n'est pas nécessaire pour cha-

Les nouveaux créanciers sont créanciers de la masse s'ils ont observé les règles de capacité du liquidé, sinon, ils ne pourront pas poursuivre l'exécution de leurs droits sur les biens actuels, gage exclusif de la masse. C'est une question de savoir si le liquidateur pourrait, dans l'intérêt de la masse contre la volonté du liquidé, continuer le commerce (1).

Bien qu'assisté, le liquidé ne peut être obligé de faire ce qu'il ne veut pas. Le liquidateur ne peut refuser son assistance pour la continuation du commerce. C'est du moins ce qu'il faut penser, si l'on s'en tient à la conception que nous avons adoptée de l'assistance du liquidateur.

L'article 7 règle les autorisations nécessaires au désistement, à la renonciation, à l'acquiescement et à la transaction (2).

---

cun des actes de son commerce après que la dite autorisation a été accordée (Req., 28 octobre 1902, D. P. 1902, 1-515.)

(1) Négative, Demole, au Sénat

(2) Le débiteur peut, après l'avis des contrôleurs qui auraient été désignés conformément à l'art. 9 avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire, accomplir tous actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement.

Il peut, sous les mêmes conditions, transiger sur tout litige dont la valeur n'excède pas quinze cents francs.

Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée

Les désistements sont les renonciations à un droit, ou plutôt à une action ; pour les renonciations, ce sont celles à succession, à legs, à donation, à prescription, en matière de compétence, en matière de preuve, etc., etc.

Les acquiescements sont les renonciations aux voies de recours contre une décision judiciaire.

La définition de la transaction se trouve en l'article 2044 du Code civil.

Pour les désistements, renonciations, acquiescements, les contrôleurs seront consultés, mais leur avis ne sera pas obligatoire.

L'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge commissaire, telles sont les autres conditions exigées pour de tels actes.

Le désistement d'instance doit être assimilé au désistement d'action, puisqu'il met en jeu des frais et les intérêts moratoires qu'ont fait courir l'assignation.

Les transactions sur un objet n'excédant pas 1.500 francs, peuvent être conclues par le débiteur,

---

ou excédant quinze cents francs, la transaction n'est obligatoire qu'après avoir été homologuée dans les termes de l'article 487 du C. Com.

L'article 1er de la loi du 11 avril 1838 sur les tribunaux civils de première instance est applicable à la détermination de la valeur des immeubles sur lesquels a porté la transaction.

Tout créancier peut intervenir sur la demande en homologation de la transaction.

assisté des liquidateurs, et autorisé par le juge commissaire.

Mais il faudrait, en outre, l'autorisation du Tribunal, s'il s'agissait d'une transaction sur un litige d'une valeur indéterminée ou excédant 1.500 francs.

Notons encore qu'aux termes de l'article 18 (loi du 4 mars 1889), la notification à faire, s'il y a lieu, au propriétaire, dans les termes de l'article 450 C. com., est faite par les débiteurs et les liquidateurs, avec l'autorisation du juge commissaire, les contrôleurs entendus. Il est fixé pour cette notification un délai de huit jours, à partir de la première assemblée de vérification.

c) Il y a enfin des actes absolument interdits au débiteur. Sauf dans les cas qui viennent d'être indiqués, le débiteur ne peut contracter aucune nouvelle dette, ni aliéner tout ou partie de son actif (art. 5, *in fine,* loi du 4 mars 1889).

La possibilité pour le liquidé dûment assisté d'aliéner les immeubles pendant la période de préparation, est discutée (1).

Il semble que ce soit une nécessité de décider que cette vente est possible. La jurisprudence est unanime à reconnaître au syndic de la faillite le

---

(1) Pour la négative : Douai, 8 août 1894, D. 96-2-1 à l'encontre de la note de M. Thaller. Rennes, 15 avril 1893, D. P. 93-2-263.

Pour l'affirmative : Trib. Civ. Vervins, 31 juillet 1902, D. P. 1903-2-425.

droit de vendre les immeubles dans certaines conditions.

Ici, comme dans la faillite, il faut réaliser l'actif, ce qui peut être une nécessité de la liquidation ou un sage acheminement vers le concordat. Les circonstances peuvent être opportunes et faire espérer un prix élevé. En quoi d'ailleurs pourrait être attaquée une vente régulière, faite du consentement du liquidateur et du liquidé, ordonnée par justice et réalisée dans les formes des ventes des biens de mineurs ?

Le liquidé et le liquidateur seraient sans droit ayant été parties à l'acte, et les créanciers sans intérêts (1).

Section II. — Concordat amiable

A. — Avant le jugement déclaratif

Avant le jugement déclaratif de faillite, il est évident qu'un contrat accordant terme ou remise de partie de la dette au débiteur, est possible entre ce débiteur et l'ensemble ou une partie

(1) Au cas de refus de Concordat, l'art. 192 renvoie à l'article 15 de la même loi et ce dernier à l'article 541, C. Com. qui lui-même vise les art. 529 et suiv., c'est-à-dire la procédure d'union. Or, pendant l'union, la vente par les syndics est permise (art. 372 C. Com.), le liquidateur remplacerait le syndic au cas de liquidation judiciaire ayant abouti à l'union.

de ses créanciers. Mais ce n'est là qu'un contrat ordinaire, improprement appelé concordat, puisque, non seulement il n'en suivra pas la forme, mais surtout il n'en pourra produire les effets, et notamment, ce contrat n'obligera pas ceux des créanciers qui n'y auront pas consenti.

Quel est l'effet d'un pareil contrat sur la condition du débiteur ?

Il n'en aurait aucun, n'était que souvent, et surtout lorsqu'il est consenti par l'unanimité des créanciers, il retarde la faillite et permet quelquefois au débiteur de l'éviter, elle, ses incapacités et le dessaisissement.

Après le jugement déclaratif, peut-il intervenir des concordats amiables entre le débiteur et l'unanimité de ses créanciers, en dehors des formes prévues par le Code de commerce pour le concordat ?

B. — Après le jugement mais avant qu'il ne soit définitif

Nous avons étudié la possibilité de la rétractation de la faillite, sur opposition ou appel, après un concordat amiable, intervenu dans l'intervalle du jugement déclaratif et la décision définitive. Il est inutile d'y revenir, sinon pour faire remarquer que la jurisprudence, en se rangeant à ce système, soustrait aux conséquences de la faillite et à la condition de failli des débiteurs se trouvant exactement dans la situation prévue par

l'article 437 du Code de commerce. L'arbitraire du juge a créé à côté de la liquidation judiciaire, une sorte de nouvelle « faillite atténuée ». Comme le liquidé judiciaire, le failli entièrement libéré de son passif, avant que le jugement déclaratif ne soit définitif, est, en réalité, un failli, en ce sens qu'il réunit tous les éléments juridiques de la faillite. Mais, par une faveur jurisprudentielle, et non plus législative, il échappe aux conséquences de cet état, à raison de ses efforts, suivis d'un heureux résultat, pour désintéresser tous ses créanciers.

La faillite ne sera pas prononcée, les déchéances qu'elle entraîne ne frapperont pas le failli, l'administration normale et entière de ses biens lui restera.

C. — Après qu'il est devenu définitif

Si la faillite, au contraire, avait été déclarée d'une manière définitive, il n'appartiendrait plus au débiteur d'échapper aux conséquences personnelles de la faillite par l'acquittement du passif. Il devrait, à cette fin, suivre les voies de la réhabilitation. Mais la jurisprudence a longtemps hésité sur le point de savoir si un concordat amiable, intervenu après que le jugement déclaratif est devenu définitif, ne remettait pas le failli à la tête de ses affaires et n'emportait pas effet libératoire au profit du débiteur, pour le solde de ses dettes.

Quelques cours ont obéi au désir d'encourager une libération rapide du débiteur. Elles ont laissé produire un plein effet au concordat amiable intervenu après que le jugement déclaratif est devenu définitif.

Ainsi, plusieurs arrêts, dont un de la Cour de Nimes (1), ont jugé que le failli en état d'union pouvait être remis à la tête de ses affaires et en possession de ses biens à la suite d'un traité avec ses créanciers. La Cour de Paris a jugé le contraire (2).

La première décision a pour elle l'argumentation suivante : si, dès que l'union est formée, le concordat n'est plus possible, c'est uniquement parce que tous les créanciers ont droit et intérêt à ce que la procédure de la faillite soit régulièrement poursuivie.

Et il ne dépend pas de la volonté de quelques-uns, même en majorité, d'imposer aux autres l'abandon de cette procédure, ce qui se réalise exceptionnellement, grâce à la volonté de la loi au cas de concordat. Mais cette solution est tellement exorbitante du droit commun, qu'on ne peut l'étendre, et il faut penser que si le concordat est possible à un moment précisé par la loi, et dans des conditions spéciales, il ne l'est plus en dehors de ce moment et de ces conditions. Ce moment passé, le droit commun reprend son empire. Le contrat en-

(1) 23 juillet 1860, Bernard, D. 61-5-229.
(2) 23 mars 1887, Lévy, D. 80-2-21.

tre le failli et la non-unanimité des créanciers demeure à l'égard des créanciers non-intervenus, *res inter alios acta.*

Mais il n'y a aucune raison pour donner à cette formule (que le concordat n'est plus possible après l'union), un autre sens plus rigoureux. Le failli n'est pas déclaré incapable de traiter avec ses créanciers, si ces derniers ont chacun droit et intérêt à la continuation de la procédure régulière, ils peuvent renoncer à ce droit s'ils sont unanimes ou perdre leur intérêt s'ils sont désintéressés.

La capacité est la règle, et il ne peut dépendre du dessaisissement, qui n'enraye l'exercice des droits du failli qu'indirectement, et dans l'intérêt de la masse, de créer une incapacité qui se retournerait contre cet intérêt, si le failli n'avait point de raison de hâter particulièrement sa libération ou l'accomplissement de satisfactions exigées par les créanciers, si, malgré ses efforts suivis de résultat, il demeurait dessaisi.

Mais, fait valoir l'opinion contraire, peut-on être sûr que les créanciers acceptant un concordat sont au complet ? S'il se trouvait un créancier retardataire, il verrait ses droits, et particulièrement son droit à la continuation de l'union, lésés par la validité d'un concordat intervenu en cours d'union.

---

(1) *Contrà :* Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit commercial, t. 7, n° 666 ; Paris, 23 mars 1877, D. 80-2-21, Lévy ; Paris, 3 juillet 1880, Deneubourg Ligier, D. 82-2-62.

La loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire a mis fin à la controverse en proclamant nuls et sans effet, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tous traités ou concordats qui, après l'ouverture de la liquidation judiciaire, n'auraient pas été souscrits dans les formes de la loi du 4 mars 1889 (art. 16).

Si cette loi n'a pas parlé de la faillite, c'est que l'article 16 est la reproduction de l'article 463 du projet Laroze, qui n'admettait pas la possibilité d'un concordat en cas de faillite. Mais la solution doit être la même dans ce dernier cas.

CHAPITRE III

AGGRAVATION DE LA CONDITION DU FAILLI BANQUEROUTE

Section Première. — Rapports de la Banqueroute et de la faillite, quant à leur existence

L'article 402 du Code pénal punit le délit de banqueroute simple et le crime de banqueroute frauduleuse, et renvoie au Code de commerce pour leur définition. Ce sont les articles 585, 586 et 591 qui déterminent les cas dans lesquels les commerçants seront ou pourront être déclarés banqueroutiers. Ces hypothèses de la loi n'importent pas à notre étude. La seule précision à retenir est que, d'après le texte de ces articles, tout banqueroutier est déjà un failli (1). Et il faut entendre par là, non pas un individu déclaré en faillite, mais un commerçant qui a cessé ses paiements. La théorie des faillites virtuelles nous a, en effet, appris que la

---

(1) Historiquement d'ailleurs, la faillite s'est confondue avec la banqueroute dans l'ancien droit et n'en est devenue distincte que par l'ordonnance de 1673.

poursuite de la banqueroute n'est pas subordonnée à la déclaration de faillite (1).

L'indépendance des juridictions criminelle et civile, l'une par rapport à l'autre, est telle que peut être condamné comme coupable de banqueroute, celui qu'un jugement du Tribunal de commerce a reconnu n'être pas en état de faillite (2).

A l'inverse, un jugement qui déclare un individu en faillite n'empêche pas que sa qualité de commerçant ou le fait de la cessation des paiements, ne soient mis en question devant la juridiction criminelle.

La banqueroute ne suppose donc qu'une faillite de fait, entourée des circonstances prévues par les articles 585, 586 et 591 du Code de commerce. On peut la qualifier de faillite aggravée, par symétrie avec le nom de faillite atténuée, donné à la liquidation judiciaire.

---

(1) Cass. Crim. 23 juin 1893, D. P. 1895-1-519.

(2) La question de savoir si le prévenu de banqueroute est commerçant et s'il est en état de cessation de paiements n'est point préjudicielle et ne sort pas de la compétence des tribunaux de répression.

Crim. Cass. 6 mars 1857, D. P. 1857-1-180 ; Crim. Cass. 9 août 1851, D. P. 1852-1-160 ; Jur. Gén , Dalloz, 2e édition, V° chose jugée, nos 532 et suivants.

Section II. — Rapports des deux institutions, quant à leurs effets

A. — Quant aux mesures qui atteignent le débiteur dans sa personne

Les mesures qui atteignent le banqueroutier dans sa personne sont les déchéances de la faillite et les peines de la banqueroute.

1° Bien que la banqueroute ne suppose qu'un état de faillite de fait, elle crée, dès qu'elle est déclarée, et indépendamment de l'existence d'un jugement déclaratif, un état de faillite de droit, tout au moins suffisant à produire les déchéances de la faillite. C'est le système bien établi de la jurisprudence, tel que nous l'avons formulé en traitant des faillites non déclarées ou virtuelles. Nous avons vu que le banqueroutier ne devait pas être inscrit sur les listes électorales, qu'il fût ou non intervenu contre lui un jugement déclaratif, et qu'il fallait décider de même pour les autres incapacités du failli.

2° Mais, à ces dernières, viennent s'ajouter les peines propres à la banqueroute. Les deux espèces de banqueroute font obstacle à la réduction de la durée de l'incapacité électorale du failli, qui a été successivement ramenée à dix et trois ans en 1903 et 1908. Elles s'opposent également à la réhabilitation automatique introduite dans l'article 605 du Code de commerce, par la loi du 23 mars 1908.

L'article 402 du Code pénal punit la banqueroute

simple d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et la banqueroute frauduleuse des travaux forcés à temps. Les circonstances atténuantes sont applicables à la banqueroute, simple ou frauduleuse (1).

L'article 600 du Code de commerce prévoit la publication du jugement déclarant la banqueroute (2).

La banqueroute frauduleuse est un obstacle légal à l'obtention du concordat, une cause d'annulation du concordat homologué (art. 310, 520 et suiv., C. com.). Elle empêche enfin la réhabilitation commerciale, tant que le condamné n'a pas obtenu sa réhabilitation pénale (art. 612, C. com.).

---

(1) Les agents de change et les courtiers privilégiés sont banqueroutiers par cela seul qu'ils sont en faillite (art. 89 C. Com) et punis des travaux forcés à temps (art. 404 Code Pénal). S'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité (art. 404 C. Pénal). Ces peines sévères ne sont pas appliquées. Lyon-Caen et Renault les critiquent parce que depuis la loi du 8 avril 1885, les agents de change, n'étant plus tenus d'avoir reçu les titres et les sommes nécessaires à leurs opérations, peuvent cesser leurs paiements par suite de l'insolvabilité de leurs clients (Lyon-Caen et Renault, Précis de Droit Commercial, édit. 1903, 8e volume, n° 946.)

(2) L'art. 42 C. Com. auquel renvoie l'art. 600 du même Code a été supprimé par la loi du 24 juillet 1867. La publicité se fait aujourd'hui conformément aux art. 55 à 65 de ladite loi.

B. — Quant aux mesures qui l'atteignent relativement a son patrimoine

Les mesures qui frappent le débiteur dans sa personne sont aggravées par la déclaration de banqueroute. Il n'en est pas de même du dessaisissement. La banqueroute ne suffit pas à le produire. Il naît seulement du jugement déclaratif et, une fois né, il ne sera pas modifié par la déclaration de banqueroute.

En principe, la déclaration de banqueroute n'apporte aucun changement à l'administration de la faillite. La procédure commerciale de réalisation et de répartition du patrimoine du débiteur, qu'elle soit à suivre ou à commencer, demeure complètement indépendante de la procédure criminelle ou correctionnelle. C'est ce qui résulte des articles 601 et 602 du Code de commerce (1).

---

(1) Art. 601. — Dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse, les actions civiles autres que celles dont il est parlé dans l'article 595 resteront séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées sans qu'elles puissent être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux Cours d'assises. (Comm., 584 s., 591 et s., 612-631-635).

Art 602. — Seront cependant tenus, les syndics de la faillite, de remettre au ministère public les pièces et titres, papiers et renseignements qui leur seront demandés. (Comm., 459-483).

Les syndics ne sont pas dessaisis. Seulement, au cas de condamnation afflictive qui entraîne l'interdiction légale, il doit être pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur, conformément à l'article 29 du Code pénal.

Ces tuteur et subrogé tuteur représentent le failli.

C'est en leur présence qu'aura lieu l'assemblée pour la clôture de l'union dont parle l'article 537.

C'est le tuteur qui, après la peine, rendra au failli le compte exigé par l'article 30 du Code pénal.

Il en est de même au cas de contumace. La disposition de l'article 465 du Code d'instruction criminelle, ne s'applique pas ; les biens ne sont pas séquestrés pendant l'instruction de la contumace (1).

Les créanciers ne sont même pas obligés de faire rapporter l'ordonnance du Président mettant sous séquestre les biens du contumax, conformément à l'article 465 C. inst. crim., ordonnance qui ne crée aucune exception opposable aux créanciers (2).

Le principe de l'indépendance des deux procédures commerciale et criminelle, reçoit deux exceptions étrangères à notre étude : 1° dans une

---

(1) Caen, 17 janvier 1845. Administration des Domaines. (S. 52-1-89, D. 51-2-105) ; Trib. Lyon, 15 nov. 1855 ; Lentillon, D. 66-3-16, *Contra* Montpellier, 22 juin 1838, Coste, P. 38-2-426.

(2) Cass., 17 janv. 1849.

poursuite engagée contre un tiers, le juge correctionnel ou la Cour d'assises statuera d'office sur la réintégration à la masse de tous droits, biens et actions frauduleusement soustraits par ce tiers, et sur les dommages-intérêts à arbitrer (art. 595 C. com.) (1). Et cela demeure vrai au cas d'acquittement ou de relaxe (2). Mais faute de pareille décision, le syndic agirait valablement dans ce sens devant la juridiction civile (3).

2° Deuxième exception : Au cas de poursuite en banqueroute frauduleuse, les livres et écritures sont remis au Ministère public, s'il les demande (art. 602 C. com.), sauf pour les syndics le droit d'en prendre des extraits ou de s'en faire délivrer d'authentiques par le greffier (art. 603 C. com.).

D'ordinaire (art. 483 et 484 C. com.) ils sont remis au syndic, sauf le droit pour le Ministère public d'en obtenir communication.

---

(1) Cass., 6 octobre 1853, S. 54 1 219.

(2) Cass , 29 janvier 1877, S 77-1-236, D. 78-1-239 ; Cass., 1er sept. 1854, S. 55-1-317, D. 55-1-43.

(3) Paris, 16 juillet 1886, *Journ. des Faillites*, année 1887, p. 23.

CHAPITRE IV

RÉHABILITATION

Section Première. — Evolution antérieure à la loi du 31 décembre 1903

Le court historique de la condition du failli, que nous avons placé en tête de notre étude, fait voir plus de rigueur encore dans l'ancien droit que dans le droit moderne. La gravité des peines qui frappaient le failli ne pouvait permettre qu'elles ne pussent, en aucun cas, être rapportées, et que la misère de sa condition fût irrémédiable, attachée au failli *sicut lepra cuti*. L'excès même a engendré la réhabilitation, dans le temps où la faillite n'était pas encore organisée, mais seulement punie. La réhabilitation, en conséquence, n'efface que les mesures plus particulièrement pénales de la faillite, celles qui frappent le failli dans sa personne. A l'égard de celles-là, ses effets sont absolus, mais elle ne touche en rien aux mesures qui atteignent le failli dans son patrimoine, ou dans l'exercice des droits matrimoniaux. D'ailleurs, l'examen de ses causes, auquel se réduit forcé-

ment l'étude de la réhabilitation, démontrera que, presque toujours, le dessaisissement a cessé préalablement à la réhabilitation, par la réalisation même des conditions de cette dernière.

Il importe de retracer l'évolution du droit jusqu'à la loi du 30 décembre 1903, qui est le siège de la matière.

Les diverses déchéances de la faillite dans l'ancien droit étaient remises par les lettres de réhabilitation que dispensait seul le pouvoir royal.

Un arrêt du Conseil du 24 avril 1723, cassant deux arrêts du Parlement de Toulouse, disait que « la réhabilitation dans la bonne forme et renommée, dépendait de la puissance du souverain et ne pouvait avoir lieu qu'en vertu de lettres du grand sceau » (1). En fait, l'acquittement intégral du passif était exigé.

Sous la Révolution, la capacité entière était recouvrée par le seul fait du désintéressement des créanciers ; il suffisait que le failli rapportât un acquit de ses créanciers (Constitution de 1791). Lors de l'élaboration du Code de commerce de 1807, il se produisit une vive discussion au Conseil d'Etat sur le point de savoir quelle serait l'autorité chargée de prononcer la réhabilitation. La Cour de Paris avait proposé le Tribunal civil. Le projet primitif désignait le Tribunal de commerce.

Regnault, de Saint-Jean-d'Angély, et Treilhard, voulaient que l'empereur délivrât les lettres de ré-

(1) Arrêt du Conseil du 24 avril 1723. Merlin, répertoire, V° Réhabilitation, § 2.

habilitation sur le rapport du grand juge et sur l'avis de la Cour, mais Cambacérès, Merlin et Bigot de Préameneu firent accepter l'autorité judiciaire, et l'on substitua la Cour d'appel au Tribunal de commerce, en vue de plus de solennité. La loi du 28 mai 1838 autorisa le renouvellement de la demande rejetée au bout d'un an, et la réhabilitation après la mort du failli. Elle organisa la réhabilitation commerciale, telle qu'elle a fonctionné jusqu'aux lois de novembre 1903 et 23 mars 1908 (1).

---

(1) L'état des législations étrangères tel qu'il était avant 1903, plus favorable au failli que la nôtre, a fortement poussé à la réforme de 1903.

Lois germaniques

Allemagne. — La loi fédérale de 1877 veut que par la clôture de la faillite, le failli soit relevé de toutes les déchéances, à l'exception des incapacités électorales qui restent régies par la loi de chaque Etat.

En Prusse, Loi du 6 mars 1879, les droits non pécuniaires sont rendus au failli à l'issu de la procédure.

En Alsace-Lorraine (Loi du 8 juillet 1879), le Tribunal a la faculté d'accorder la réhabilitation au failli déclaré excusable ou qui justifie de cinq ans de conduite irréprochable ou du paiement intégral de son passif.

Autriche. — La réhabilitation est prononcée par le Tribunal de la faillite après informations et affiches et sur la justification de l'acquittement intégral du passif ou de la remise consentie librement par les créanciers.

Suisse. — D'après la loi fédérale de 1889 la réhabilitation est prononcée lorsque la faillite a été révoquée ou lorsque tous les créanciers ont été désintéressés ou consentent à la réhabilitation.

Pays-Bas. — La réhabilitation peut être prononcée soit

La réhabilitation était le rétablissement du failli, après remboursement de tout son ancien passif, dans tous les droits civiques et politiques dont il avait été privé par le jugement déclaratif.

---

par le jugement qui homologue le concordat, soit par un jugement ultérieur du Tribunal de la faillite après affiche et insertion et lorsque le failli rapporte la preuve que tous les créanciers ont été satisfaits au gré de chacun.

Lois Britanniques.

Grande-Bretagne. — Les actes de 1869 et de 1883 ont attaché certaines disqualifications à la faillite, ces déchéances cessent lorsque la faillite est annulée par suite du paiement intégral du passif ou par un *order of discharge* décerné par la Cour qui constate la bonne foi du failli.

Etats-Unis. — C'est le point de vue britannique exagéré encore, la faillite ne comporte là aucune flétrissure.

Législations Latines.

Belgique. — Notre régime avant la loi du 30 nov. 1903.

Italie. — D'après le Code de Commerce de 1882 le Tribunal peut réhabiliter le failli en homologuant son concordat ou lui imposer certaines obligations que le failli devra remplir pour obtenir un jugement de réhabilitation.

De plus, par la justification de l'acquittement intégral de son passif, le failli peut obtenir sa radiation de la liste des faillis (Code de 1886).

Espagne. — Le failli concordataire peut se faire réhabiliter s'il a payé les dividendes promis, les autres faillis ne le peuvent que s'ils se sont intégralement libérés.

Portugal. — Divers cas où la réhabilitation peut être accordée.

Concession d'atermoiement. Concordat homologué. Classement de la faillite comme accidentelle, paiement intégral, paiement partiel après un délai d'épreuve.

République Argentine. — Réhabilitation prononcée par

La Cour de cassation, en 1846, disait « une restitution d'Etat ». Le failli était rétabli dans ses droits de citoyen, et la condition essentielle en était l'acquittement *intégral du passif en capital, intérêts et frais*. Comme le faisait remarquer M. Quenault, rapporteur de la loi de 1838, à la Chambre des députés, cette institution « agissait par le mobile de l'honneur », et le débiteur, revenu à meilleure fortune, était encouragé par elle à désintéresser ses créanciers.

Section II. — Etat postérieur aux Lois des 31 décembre 1903 et 23 mars 1908

Les lois des 31 décembre 1903 et 23 mars 1908 distinguent trois sortes de réhabilitation : la réhabilitation de droit et la réhabilitation facultative, suivant que la nécessité de récompenser les efforts

---

le Tribunal de la faillite soit lorsqu'il homologue le concordat, soit après acquittement intégral du passif.

Chili. — Le Tribunal de Commerce est ici encore compétent, il suffit qu'il déclare la faillite fortuite. Les cas d'exclusion sont ceux de notre Code, mais peuvent cesser une fois la peine subie et le passif acquitté.

Mexique. — La faillite peut être fortuite, coupable ou frauduleuse.

Fortuite : il suffit que le failli promette d'acquitter son passif.

Coupable : qu'il donne des garanties acceptées par les créanciers et ait obtenu son concordat ;

Frauduleuse : qu'en plus la peine ait été subie, remise ou prescrite.

et la bonne foi du failli, est plus ou moins éclatante, et la réhabilitation automatique, qui se réalise par le seul effet du temps écoulé. Ces lois n'ont rien changé à la nature de la réhabilitation, mais en ont multiplié les causes.

Ce sont ces causes qu'il convient d'étudier, puisque les effets de la réhabilitation n'ont besoin d'aucun commentaire, ainsi que nous l'avons fait remarquer. Nous préciserons, ce faisant, l'influence de quelques circonstances spéciales de la faillite, sur ces causes, et en quoi la réhabilitation s'applique ou non à la liquidation judiciaire et à la banqueroute. Quant à la procédure de la réhabilitation, qu'il suffise d'indiquer qu'elle a été réglée par la loi du 30 décembre 1903 (1), modifiée par les lois du 31 mars 1906 et du 23 mars 1908.

---

(1) La proposition de loi qui devait aboutir à la loi du 30 décembre 1903 a été présentée au Sénat par MM. Béranger, Demole, Garreau, Edouard Millau, Vilten et Guyon le 15 février 1900. (*Journal Officiel* du 29 mars 1900)

Rapport sommaire de M. Savary le 31 mars 1900 (*Journ Offic.* du 23 août, Annexe N° 128, p. 446) ; Prise en considération le 5 avril 1900 (*Journ. Offic.* du 6 avril) ; Rapport de M. Béranger le 24 décembre 1900 (*Journ. Offic.* du 3 février 1901, Annexe N° 430, p. 855) ; Première délibération, adoption le 3 juillet 1901 (*Journ. Offic.* du 4 juillet) ; Deuxième délibération, discussion et adoption les 15, 22, 26 et 29 novembre 1901 (*Journ. Offic.* des 16 et 23, 27 et 30 novembre).

Chambre des Députés : Transmission le 5 décembre 1901 (*Journ. Offic.* du 5 janvier 1902, Annexe N° 2812, p. 200) ;

A. — Réhabilitation de droit

L'exposé des motifs définit la réhabilitation de droit celle qui résulte *de plano* comme une conséquence juridique, de l'accomplissement des conditions fixées par la loi, sur la simple constatation de la sincérité des quittances produites. Une décision de justice est nécessaire.

En 1807, lors de la discussion de l'article 605, au Conseil d'Etat, Defermon (Locré, tome VII, page 494), conseiller d'état impérial, aurait voulu que la réhabilitation fût précédée d'une instance contradictoire entre le failli et ses créanciers. Mais, en 1807, comme en 1838, le Code exigeait seulement la production des quittances. La loi du 30 novembre 1903 a permis aux créanciers d'intervenir devant le Tribunal pour contester la sincérité de leurs quittances.

C'est un retour au système conçu par Defermon.

La réhabilitation est inutile dans certains cas. Tant qu'il n'y a pas chose jugée, la déclaration de faillite peut être rapportée, s'il est justifié que les créanciers ont été désintéressés ou qu'ils ont ac-

---

Nouvelle transmission le 12 juin 1902 (*Journ. Offic.* du 6 juillet, Annexe N° 46, p. 496); Rapport de M. Lauraine le 25 juin 1903 (*Journ. Offic.* des 5 et 12 octobre 1903, Annexe N° 1081, p. 960) ; Déclaration de l'urgence et adoption sans discussion le 16 décembre 1903 (*Journ. Offic.* du 16 décembre).

cordé un atermoiement à leur débiteur (Code com., 437) (1).

La jurisprudence reconnaît, en effet, au commerçant qui a acquitté intégralement son passif, avant que le jugement déclaratif ne soit devenu définitif, le droit de demander la rétractation de ce jugement au Tribunal saisi de son opposition, ou sa réformation à la Cour saisie de son appel (2).

Paiement des frais. — L'obligation de payer l'intégralité des frais a été maintenue.

L'avis du Tribunal de commerce de la Seine avait été formulé dans ce sens, considérant que les frais représentent des débours qui sont sortis de la caisse des créanciers en opposition avec les intérêts dont la privation n'est qu'un manque à gagner.

Que le failli doive acquitter les frais, M. Bérenger en donne pour motif dans son rapport, « qu'ils sont un accessoire légitime de la dette dont la charge ne peut incomber qu'à lui ».

Il faut entendre par « frais » ceux que chaque créancier a légitimement exposés avant la faillite, pour conserver sa créance, et ceux que la faillite

---

(1) 15 juillet 1858. (Rouen, Plantron, D. P., 59-2-93.)

(2) Voyez en ce sens Dalloz. Supp. au Rép. V° Faillite, N° 1448 (Paris, 22 et 27 août 1868 (D. P 1869, 2-73; Cass., Civ., 23 nov. 1881, D. P. 1882-1-265); Dijon, 11 mars 1882, C. S. 1882-2-275, *Journal des Faillites*, 1882, p. 434 et s. et janvier 1904, p. 46.

a entraînés, que la masse a dû acquitter, y compris les honoraires du syndic, tous sauf taxe (1).

Paiement des intérêts. Limitation à cinq ans. — Le Code de commerce exigeait comme condition de la réhabilitation, que le failli eût acquitté les intérêts de ses dettes depuis le jour où ils avaient commencé légalement à courir, jusqu'à celui de la quittance. Cette exigence rendait difficiles et rares les réhabilitations, du moins les auteurs de la proposition l'estimèrent ainsi. Ils reprirent à leur compte une des dispositions du projet déposé en 1889, par MM. Bardoux et Millaud. La période des intérêts à payer par le demandeur en réhabilitation fut réduite à cinq ans.

Les Tribunaux de commerce avaient tous approuvé la proposition sur ce point. C'est moins là une prescription qu'une mesure de bienveillance envers le failli, malgré l'analogie de la disposition avec l'article 2277 du Code civil. Le garde des sceaux fit remarquer (séance du 5 novembre 1901, *J. off.* du 16 novembre, p. 1318) : « La prescription n'est qu'une présomption de libération ; or, comment le failli pourrait-il se libérer ? »

Et s'il consentit à la disposition, il indiquait

---

(1) D. J. G., V° Faillite, N° 1546, Ruben de Couder, Dictionnaire de Droit Commercial, V° Réhabilitation, N° 22 *bis* ; Rousseau et Defert, Code annoté des Liquidations judiciaires, des Faillites et des Banqueroutes, N° 11, *Journal des Faillites*, janvier 1904, p. 47.

qu'elle était, à son avis, l'extrême limite de la bienveillance.

Point de départ des cinq années d'intérêts. — L'article 604 s'exprime ainsi « sans toutefois que les intérêts puissent être réclamés au-delà de cinq ans ». Les cinq ans doivent être calculés en remontant en arrière à partir du jour de la quittance.

Il faut rappeler, en effet, que, malgré les dispositions de l'article 445 du Code de commerce, la jurisprudence décide que les intérêts conventionnels ou moratoires continuent à courir contre le failli après le jugement déclaratif (1).

Quant aux créances non-productives d'intérêt, la Cour suprême a jugé que la production à la faillite constituait la mise en demeure nécessaire pour faire courir les intérêts (2).

Le failli qui veut obtenir sa réhabilitation de droit doit justifier du paiement des intérêts de ses dettes depuis le jour du jugement, si elles n'étaient pas antérieurement productives d'intérêts

---

(1) Art. 445. — Le jugement déclaratif de faillite arrête à l'égard de la masse seulement le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque.

Les intérêts des créances garanties ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement. (Comm., 501, 508, 546 s., 571.)

(2) Cass. Civ., 17 janvier 1893, D P. 1893. Et la note de M. Boistel.

conventionnels ou moratoires, et à partir du jour de l'échéance, si cette échéance est postérieure, sauf, bien entendu, le cas où plus de cinq ans se sont écoulés depuis la production ou le jour de l'échéance.

Intérêts composés. — Une certaine jurisprudence, antérieure à 1903, exigeait du failli le paiement des intérêts des intérêts. M. Bérenger et le Garde des Sceaux se sont élevés contre cette exigence, au cours de la discussion de la loi.

Déjà la Cour de Paris avait tenu ce paiement pour inutile. L'article 604 du Code de commerce, aux termes duquel le failli doit, pour être réhabilité, désintéresser ses créanciers en capital, intérêts et frais, n'ayant pas parlé des intérêts des intérêts, il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'article 1154 C. civ., d'après laquelle les intérêts ne sont eux-mêmes productifs d'intérêts qu'en vertu d'une convention ou d'une demande en justice (1).

Nul doute que la loi nouvelle a voulu éviter cette capitalisation d'intérêts.

La loi a prévu la *consignation des intérêts,* au cas de disparition ou de refus de recevoir d'un créancier. Il faudrait ajouter une somme à parfaire

---

(1) Paris, 16 février 1900, D. P. 1902 2-42 43. V. la note sous cet arrêt.

En conséquence le failli peut obtenir sa réhabilitation sans être obligé de payer à ses créanciers les intérêts des intérêts.

pour les frais, ce que ne dit pas la loi. Les formes de la consignation seront celles du Code de procédure civile, par analogie avec l'article 623 du Code d'instruction criminelle (loi du 14 août 1885), sur la réhabilitation pénale. Le procès-verbal de dépôt vaudra quittance et le Tribunal prononçant la réhabilitation fixera le délai après lequel la somme consignée pourra être retirée par le déposant, si personne ne l'a réclamée ; faute de retrait, elle serait attribuée à l'Etat, après un délai de trente ans.

Pour être réhabilité de droit, l'article 604, paragraphe 2, exige que *l'associé d'une maison de commerce tombée en faillite,* justifie qu'il a acquitté toutes les dettes de la société, lors même qu'un concordat lui aurait été consenti.

Mode de libération. — Il faut que le failli se soit libéré réellement et effectivement envers ses créanciers.

L'action en paiement, la compensation légale ou judiciaire, la confusion, équivalent au paiement. Mais la prescription, la novation par changement de débiteur ou de dette, sont inopérantes pour la réhabilitation.

En ce qui concerne la remise volontaire de la dette par le créancier, qui constitue un cas de réhabilitation facultative, elle doit nécessairement être exclue de la réhabilitation de droit.

On ne doit pas admettre comme fondement de la

réhabilitation de droit, un paiement fait en valeurs de bourse ou de banque douteuses (1).

Appréciation par le Tribunal de la réalité du paiement. — D'après le nouvel article 610, dans le cas de réhabilitation de droit, le Tribunal se bornera à constater la sincérité des justifications produites ; si elles sont conformes à la loi, il prononcera la réhabilitation.

Avant la loi, quelques auteurs accordaient à la Cour un pouvoir discrétionnaire.

Aujourd'hui, il est certain que le Tribunal n'a qu'à apprécier la sincérité des justifications produites. Les justifications peuvent n'être pas des quittances ; déjà, antérieurement à la loi, il avait été jugé que la Cour pouvait rechercher ailleurs la sincérité de la libération du failli (2).

Cession de créances. — Il n'est pas nécessaire que le failli désintéresse ses créanciers originai-

---

(1) Paris, 5 mai 1860, *Journ. des Tribunaux de Commerce*, 1860, p. 367.

(2) La Cour d'Appel a un pouvoir discrétionnaire d'appréciation dans la vérification des pièces produites par les faillis qui sollicitent leur réhabilitation. (Besançon, 20 mars 1876, D. P. 1876 2-119).

Spécialement lorsque des cas de force majeure, par exemple la mort des créanciers et la disparition de leurs livres de commerce, empêchent le failli de produire des quittances en due forme, la Cour peut rechercher dans d'autres documents la preuve que ces créanciers ont été entièrement désintéressés en principal, intérêts et frais (même arrêt).

res. Il pourrait, au cas de cessation de créances, payer aux cessionnaires les sommes par lui dues au cédant (1).

B. — Réhabilitation facultative

La réhabilitation facultative a été instituée par la loi du 30 décembre 1903, et cette dernière modifiée par la loi du 23 mars 1908 (art. 605, C. com.). Cette réhabilitation est accordée au cas de probité reconnue.

Il faut, en outre, pour que le failli puisse être

---

(1) L'art. 604 nouveau qui régit la réhabilitation de droit n'oblige pas nécessairement le failli à désintéresser directement ses créanciers originaires (Paris, 5 mai 1905, D. P. 1906-2-383).

En conséquence, la réhabilitation du failli peut être prononcée en cas de cession de créances après constatation de la sincérité des justifications produites si le failli établit avoir réellement payé et intégralement versé le montant des sommes par lui dues dans sa faillite (même arrêt).

Ainsi, en cas de cession par les créanciers ordinaires de leur créance, il suffit au failli pour obtenir sa réhabilitation, de justifier avoir payé intégralement les sommes dues par lui au cédant (même arrêt).

Et peu importe que la signification des cessions au débiteur cédé n'ait eu lieu qu'à une date postérieure à celle des quittances (même arrêt)

Alors, d'ailleurs, qu'aucune allégation n'a été formulée contre la sincérité des quittances, que rien ne permet de supposer une collusion entre le failli et les cessionnaires (même arrêt).

réhabilité, qu'il se trouve dans l'un des trois cas suivants :

1° *Exécution des obligations du concordat.* — La réhabilitation de l'article 605 est facultative. Les juges ont à apprécier si le failli a consenti tous les sacrifices possibles en faveur de ses créanciers, et refuseront la réhabilitation s'il leur paraît que l'exécution du concordat n'a pas été la vraie mesure de ces sacrifices.

Les dividendes qui doivent avoir été payés sont tous ceux qui ont été promis, et non pas seulement ceux qui sont échus. Le failli produira les quittances de ses créanciers, et le Tribunal en appréciera la sincérité et la valeur. Le Tribunal vérifiera, en outre, si tous les créanciers ont été payés et s'ils l'ont été de tous les dividendes promis.

Cependant, au cas de concordat par abandon d'actif (art. 541 C. com., loi du 17 juillet 1856), il ne s'agira plus de quittances, puisque la liquidation des biens est soumise à la procédure de l'union.

C'est le procès-verbal de reddition de comptes de la faillite qui sera soumis aux juges.

2° *Remise des dettes.* — Le failli devra, s'il veut essayer d'obtenir sa réhabilitation, en prouvant que ses dettes lui ont été remises, fournir au Tribunal un traité collectif ou des actes individuels de remise, à la condition qu'il en fournisse de tous ses créanciers.

3° *Consentement des créanciers.* — Les créanciers accorderont plus facilement au failli leur consentement à la réhabilitation, consentement qui n'emporte pour eux la renonciation à aucun de leurs droits. Mais les Tribunaux peuvent user de leur pouvoir d'appréciation et refuser des réhabilitations qui tiendraient à l'indifférence des créanciers.

Dans toutes les hypothèses de réhabilitation facultative, l'opposition ou l'intervention des créanciers est permise et réglée par l'article 608 du Code de commerce (loi du 23 mars 1908).

C. — Réhabilitation automatique

La loi du 23 mars 1908 a créé une réhabilitation, en quelque sorte automatique, pour le failli non banqueroutier et le liquidé judiciaire (art. 2, loi du 23 mars 1908).

« Lorsqu'il s'est écoulé 10 ans depuis la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, le failli non banqueroutier et le liquidé judiciaire sont réhabilités de droit sans remplir aucune des formalités prévues par les articles 604 et 611 inclus du Code de commerce. »

Cette réhabilitation ne peut porter aucune atteinte aux fonctions des syndics ou liquidateurs, si leur mandat n'est pas terminé, ni aux droits des créanciers au cas où leurs débiteurs ne seraient pas intégralement libérés.

Ce texte doit être combiné avec l'article 612 nouveau ; sans doute, même, ajoute-t-il, aux personnes dont la réhabilitation commerciale est impossible, sauf réhabilitation pénale, le banqueroutier simple, en ce qui concerne le bénéfice de la réhabilitation automatique.

D. — Influence sur la réhabilitation de la liquidation judiciaire du décès du failli, de l'obtention ou du refus du concordat, de l'excusabilité de la cloture pour insuffisance d'actif, de l'omission d'un créancier au paiement ou a l'accord de la réouverture de la faillite de la banqueroute.

1° *Liquidation judiciaire.* — L'article 3 de la loi du 31 décembre 1903 décide que la réhabilitation sera applicable à la liquidation judiciaire. Une mesure de clémence ne pouvait manquer de s'étendre au liquidé judiciaire, plus digne encore de pitié que le failli. D'autre part, la loi n'a pas rendu plus facile la réhabilitation du liquidé. La liquidation judiciaire est sans influence sur la réhabilitation.

2° *Décès du failli.* — L'hypothèse du décès du failli ou du liquidé judiciaire est sans intérêt au regard de la réhabilitation, parce que les déchéances de la faillite ne s'appliqueront pas, en fait, faute de sujet à atteindre.

Cependant, l'article 614 du Code de commerce veut que le failli et le liquidé judiciaire puissent être réhabilités après leur mort. Les héritiers peu-

vent poursuivre, soit la réhabilitation de droit, soit la réhabilitation facultative, suivant les règles propres à chacune. La réhabilitation automatique étant définie par la loi une réhabilitation de droit, le décès ne l'empêche pas de s'accomplir, lorsque s'est écoulé le délai nécessaire à sa réalisation.

3° *Concordat. Excusabilité.* — Le refus ou l'obtention du concordat sont sans effet sur la réhabilitation. Les textes relatifs à cette dernière ne distinguent pas entre le failli concordataire et le failli en état d'union. Il en est de même, pour la même raison, de l'excusabilité.

4° *Omission d'un créancier.* — La réhabilitation de droit et la réhabilitation facultative supposent le concours de tous les créanciers. Il est logique d'admettre que l'omission ou l'oubli d'un créancier dans les actes ou procédures, préalables à la réhabilitation, rendrait cette dernière annulable. La réhabilitation automatique est indépendante du concours des créanciers, et la question ne se pose pas pour elle.

5° *Clôture pour insuffisance d'actif.* — Nous avons vu, en étudiant la clôture pour insuffisance d'actif, qu'elle est parfois un obstacle à la réhabilitation de droit et à la réhabilitation facultative. En effet, ce mode de clôture de la faillite rend vraisemblable l'omission d'une créance dans les formalités de la réhabilitation. Cet argument, d'ailleurs,

ne touche en rien la réhabilitation automatique, qui s'accomplirait, malgré la clôture pour insuffisance d'actif. L'effet sur la réhabilitation de la clôture pour insuffisance d'actif mérite une explication.

Au moment du vote du concordat, les créances ont été affirmées et vérifiées, les créanciers sont connus. Et il sera possible au failli d'obtenir la remise de dettes ou le consentement à la réhabilitation.

Au cas de *clôture pour insuffisance d'actif*, la réhabilitation encore est possible, si la faillite n'a été clôturée qu'après le procès-verbal d'affirmation et de vérification des créances. Dans le cas contraire, il est impossible de savoir quels sont les créanciers dont le consentement doit être exigé ou la dette remise.

La Cour de Paris avait jugé dans ce sens le 10 juillet 1888. Et il ne semble pas qu'il doive en être autrement depuis la loi de 1903.

Le failli n'aura, le cas échéant, qu'à provoquer la réouverture de sa faillite en remettant au syndic des fonds suffisants pour que la procédure puisse être poursuivie, et le nombre des créanciers déterminé, ainsi que le montant des créances.

6° *Réouverture de la faillite.* — Nous savons, par les travaux préparatoires de la loi de 1903, que la réouverture de la faillite opère comme une condition résolutoire de la réhabilitation. Le législateur ne pensait, certes, alors, qu'à la réhabilitation facultative. Mais la réhabilitation automatique est la plus favorable au failli, dont elle ne sup-

pose aucun effort. Le réhabilité automatique ne peut être mieux traité que le réhabilité de droit. D'ailleurs, la loi le suppose bien ainsi, puisqu'elle a décidé que la banqueroute simple, sans effet sur les deux premiers modes de réhabilitation, empêche la réhabilitation automatique.

7° *Faillis exclus de la réhabilitation.* — « Ne sont point admis à la réhabilitation commerciale, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vols, escroqueries ou abus de confiance, à moins qu'elles n'aient été réhabilitées conformément aux articles 619 et suivants du Code d'instruction criminelle, et 10 de la loi du 5 août 1899. » (Loi du 23 mars 1908 ; nouvel article 612.)

On doit tenir pour réhabilités pénalement ceux qui ont bénéficié d'une loi d'amnistie ou les condamnés avec sursis, lorsque cinq ans se sont écoulés sans une nouvelle condamnation.

Il n'y a pas lieu de distinguer, suivant que les condamnations visées par l'article 612 ont été antérieures ou postérieures à la faillite (1).

---

(1) L'art. 612 du C. Com. qui refuse le bénéfice de la réhabilitation commerciale aux personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, ne distingue pas suivant que ces condamnations ont été prononcées avant ou après la faillite (Req. 19 avril 1904, D. P. 1904-1-609)

Quant à la banqueroute simple, elle ne fait obstacle qu'à la réhabilitation automatique (art. 605 C. com., alinéa 4). Une mesure de clémence ne pouvait manquer de s'étendre au liquidé judiciaire, plus digne encore de pitié que le failli.

CONCLUSION

Que conclure ?

La matière des faillites et celle de la condition du failli tiennent trop aux mœurs, aux idées politiques du moment pour qu'on puisse indiquer une direction à suivre. Ce serait vain non seulement en ce sens que la ligne tracée ne serait pas suivie par un mouvement que déterminent les forces les plus complexes d'une nation, depuis les nécessités économiques de l'heure jusqu'à la passion politique, forces nombreuses et qui changent de sens comme d'intensité.

Mais il n'y a même pas de ligne à tracer : il faudrait, pour en fixer une, choisir entre les voies qui s'ouvrent à l'évolution. Tout ce qu'on peut faire, c'est relever les points marqués par les lois ou les arrêts touchant à notre matière.

Et c'est ce que nous avons fait :

La faillite s'humanise comme le droit et la pitié s'y fait une place toujours plus grande. Les incapacités enserrent le débiteur d'une étreinte toujours moins rude et plus courte, il en souffre

moins que par le passé et, pour se dégager, il lui suffit d'un moindre effort.

Ainsi, Rome améliora insensiblement et sans arrêt la condition des débiteurs, depuis l'origine jusqu'à la fin du bas empire.

Il semble même que ce soit un principe souvent retrouvé, que la rigueur primitive du droit finit toujours par s'épuiser.

Ici comme en bien d'autres matières et comme dans l'histoire de bien d'autres législations, on a commencé par les peines sévères — on les a adoucies, on tend à les supprimer — et l'empreinte que la faillite marque sur la condition des individus se fait moins profonde, s'efface plus vite, on distingue de moins en moins les anciens faillis des autres citoyens.

Si nous avions eu à étudier l'organisation de la faillite, la procédure de réalisation du patrimoine du failli, de répartition de ce patrimoine entre les créanciers, les précautions de la loi pour empêcher les dissimulations qui diminueraient l'actif et les fraudes qui rompraient l'égalité entre les créanciers, nous aurions encore conclu que le législateur prend son parti de la faillite, et que s'il est moins sévère pour le débiteur, il est plus attentif aux détails de l'institution.

Il sait la fréquence des faillites et se préoccupe moins de les empêcher que d'en amoindrir les répercussions, de les rendre inoffensives pour le corps économique du pays. Faut-il conclure que la prudence des lois se substitue à la probité défail-

lante ? C'est là ce que nous penserions si nous jugions nos lois avec un état d'esprit ancien, né d'un monde économique différent.

Le *corrupta republica plurimae leges* n'était peut-être que le cri d'alarme d'une vieille façon de sentir surprise par un monde nouveau.

Ne vaut-il pas mieux penser que les transactions multipliées de la vie moderne, la mobilisation des valeurs, qui engendre la mobilité des fortunes, ont démesurément accru l'importance du commerce, le nombre des commerçants et exagéré les variations des fortunes commerciales.

L'insolvabilité tient le plus souvent à la malechance et la faillite doit perdre son caractère pénal, sauf au cas de fraude établie.

C'est le point de vue Américain. Il devient celui du monde civilisé et les vieilles législations germaniques ou latines paraissent y tendre comme vers un idéal.

C'est que le monde entier subit les mêmes transformations économiques. La faillite, autrefois, supposait presque toujours des fautes ou des fraudes et il était bon d'y attacher l'infamie.

Aujourd'hui elle est presque toujours fortuite et il est bon de se détacher d'un sentiment ancien devenu préjugé. Les lois abandonnent la première conception pour la seconde ; voilà le secret de leur indulgence, qui ne fait pas doute si nous sommes parvenus à donner à la matière, mouvante entre toutes, de la condition du failli une physionomie actuellement exacte.

APPENDICE

DÉCRETS ET LOIS DE CIRCONSTANCE

PÉRIODE 1848-1849

Décret du Gouvernement provisoire, qui autorise les tribunaux de commerce à accorder un sursis de trois mois aux commerçants poursuivis par leurs créanciers (19 mars 1848, D. P., 48-4-53).

Décret relatif aux concordants amiables (22 août 1848, D. P., 48-4-73).

1° Les suspensions ou cessations de paiements survenues depuis le 24 février jusqu'à la promulgation du présent décret, bien que régies par les dispositions du livre 3 du Code de commerce, ne recevront la qualification de faillite et n'entraîneront les incapacités attachées à la qualité de failli que dans le cas où le Tribunal de commerce refuserait d'homologuer le concordat ou, en l'homologuant, ne déclarerait pas le débiteur affranchi de cette qualification ;

2° Le Tribunal de commerce aura la faculté, si un arrangement amiable est déjà consenti entre le débiteur et la moitié en nombre de ses créan-

ciers représentant les trois quarts en sommes, de dispenser le débiteur de l'apposition des scellés et de l'exécution provisoire.

Dans ce cas, le débiteur conservera l'administration de ses affaires et il procèdera à leur liquidation, concurremment avec les syndics régulièrement nommés et sous la surveillance d'un juge commis par le Tribunal, mais sans pouvoir créer de nouvelles dettes.

Les dispositions du commerce relatives à la vérification des créances au concordat, aux opérations qui les précèdent et qui les suivent et aux conséquences de la faillite, dont le débiteur n'est pas affranchi par l'article premier du présent Décret, continueront de recevoir leur application.

3° Le présent décret est applicable à l'Algérie.

27 *et* 30 *novembre* 1848. *Résolution de l'Assemblée Nationale, sur la proposition du citoyen Dabeaux, tendant à l'abrogation du décret du* 19 *mars* 1848, *relatif au sursis judiciaire.*

L'Assemblée Nationale a adopté et le Président de l'Assemblée promulgue la résolution suivante :

« L'Assemblée Nationale, considérant que le décret du 19 mars 1848 sur les sursis judiciaires a été virtuellement abrogé par celui du 22 août dernier relatif aux concordats amiables.

» Passe à l'ordre du jour, sur la proposition du citoyen Dabeaux, D. P., 49-2.

12 *et* 17 *novembre* 1849. *Loi qui met un terme à l'application du décret du* 22 *août* 1848, *sur les concordats amiables.*

Article unique. — Trois jours après la promulgation de la présente loi, nul commerçant en état de cessation de paiement ne sera recevable à réclamer le bénéfice du décret du 22 août 1848 et les dispositions du livre 3 du Code de commerce sur les faillites et les banqueroutes reprendront tout leur empire (D. P., 49-4-156.)

Voilà le résumé des principaux arrêts rendus au sujet des dispositions précédentes :

« L'incapacité attachée à l'état de faillite par la loi électorale du 15 mars 1849, d'après laquelle le failli est électeur et non éligible, n'atteint pas les citoyens qui ont pu réclamer le bénéfice du décret du 22 avril 1848. (Chambre civ., Cass., 6 mars 1850, D. P., 50-1-62.)

» L'état de cessation de paiement d'un commerçant, lorsqu'il a éclaté dans l'intervalle du 24 février 1848 au décret des 22-26 août de la même année, n'est une cause d'incapacité électorale que s'il est établi, à l'appui du refus d'inscription ou de la demande en radiation, que le Tribunal de commerce a refusé l'homologation du concordat ou l'a homologué sans déclarer affranchir le concordataire de la qualification de failli ; ce n'est pas à l'électeur à produire lui-même le jugement d'homologation ». (3 juillet 1860, Cass. req., D. P., 66-5-156.)

PÉRIODE 1870 1871

14 *septembre* 1870. *Décret concernant les faillis concordataires* (D. P., 70-4-87) :

« Le gouvernement de la Défense Nationale décrète :

« Article premier. — Les faillis concordataires, ceux dont la faillite a été clôturée par insuffisance d'actif et les faillis excusables sont admis à faire partie de la Garde Nationale. Toute disposition contraire est annulée.

» Article 2. — Les suspensions ou cessations de paiement survenues depuis le 10 juillet dernier en France ou en Algérie, ou qui surviendront pendant la durée de la guerre et pendant le mois qui suivra les hostilités, bien que réglées par les dispositions du Code de commerce, ne recevront la qualification de faillite que dans le cas où le Tribunal refuserait d'homologuer le concordat ou, en l'homologuant, ne déclarerait pas le débiteur affranchi de la qualification de failli (articles 3-4-5-6).

Loi du 22 *avril,* 9 *mai* 1871 *; loi sur les concordats* ; D. P., 71-4-51.

L'article premier est la prorogation de l'article 2 du décret du 7 septembre 1870, du 10 juillet 1870 au 20 septembre 1871.

« Art. 2. — Le Tribunal de commerce aura la faculté, si un arrangement amiable est déjà intervenu entre le débiteur et la moitié en nombre de

ses créanciers représentant les 3/4 en sommes, de dispenser le débiteur de l'apposition des scellés et de l'inventaire judiciaire.

» Dans ce cas, l'administrateur conservera l'administration de ses affaires et procèdera à leur liquidation, concurremment avec les syndics régulièrement nommés et sous la surveillance d'un juge-commissaire commis par le Tribunal, mais sans pouvoir créer de nouvelles dettes.

» Art. 3. — La présente loi est applicable à l'Algérie.

(*Loi relative aux concordats amiables*, D. P., 71-4-158). 9-15 *septembre* 1871.

» Article unique. — Les effets de la loi du 22 avril 1871 seront applicables aux suspensions de paiements qui se produiront du 30 septembre au 31 décembre 1871.

13-23 *décembre* 1871. *Loi relative aux concordats amiables,* D. P., 71-1-167.

» Article unique. — Les effets de la loi du 22 avril 1871 seront applicables aux suspensions de paiements qui se produiront du 1er janvier au 13 mars 1872. »

Et voici l'interprétation jurisprudentielle qui a suivi ces dispositions :

Le commerçant qui a cessé ses paiements dans la période comprise entre le 10 juillet 1870 et le 13 mars 1872 ne peut être relevé de la qualité de failli et des incapacités attachées à cette qualité qu'autant qu'il a obtenu un concordat et que le jugement d'homologation l'a affranchi de la quali-

fication de failli (Agen, 30 juillet 1873, D. P., 74-5-261.)

Le commerçant de bonne foi, dont la cessation de paiement a été judiciairement déclarée dans la période comprise entre le 10 juillet 1870 et le 12 mars 1872, doit être affranchi de la qualification de failli et des incapacités y attachées, alors même qu'il se serait trouvé au dessous de ses affaires à une époque antérieure au 10 juillet 1870 (Paris, 13 janvier 1873, D. P., 74-5-261.)

Est applicable au commerçant étranger dont la faillite a été déclarée en France, la loi du 22 avril 1871, qui affranchit de la qualification de failli et des incapacités y attachées les négociants malheureux et de bonne foi dont la cessation de paiement est survenue pendant la guerre (Paris, 11 juin 1872, D. P., 72-2-191.)

Montpellier, le 28 octobre 1910
Vu, le Doyen,
VIGIÉ.

Montpellier, le 27 octobre 1910
Vu, le Président de la Thèse
Jules VALÉRY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER:
Montpellier, le 29 octobre 1910.
Le Recteur,
Ant. BENOIST.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION GÉNÉRALE 5

HISTORIQUE 12

PREMIÈRE PARTIE. — CONDITION DU FAILLI EN GÉNÉRAL 27

CHAPITRE PREMIER. — MESURES QUI ATTEIGNENT LE FAILLI DANS SA PERSONNE. 27

Section Première. — Généralités. 27

A. Les mesures qui atteignent le failli dans sa personne sont des peines 27

B. Les mesures prises contre le failli lui sont personnelles 29

Section II. — Mesures qui atteignent la liberté du failli 30

A. Atteinte à la liberté physique du failli . 30

B. Atteinte à sa liberté morale. 35

Section III. — Mesures qui atteignent le failli dans ses droits de citoyen et dans son honneur 36

A. Atteinte à ses droits de citoyen. 36

B. Atteinte à son honneur 39

Section IV. — Mesures qui atteignent le failli dans sa qualité de commerçant 42

A. Interdiction de l'accès à certaines fonctions. 43

B. Enumération limitative par la loi des fonctions interdites 44

Pages

Section V. — Des effets du concordat et de l'excusabilité dans les déchéances de la faillite. . 45

Section VI. — Durée des mesures qui frappent le failli dans sa personne 50

A. Dépôt du failli à la maison d'arrêt. . . 50

B. Mainmise des syndics sur la correspondance. 50

C. Incapacités. 50

D. Mesures de publicité. 52

CHAPITRE II. — Mesures qui atteignent le failli par rapport à son patrimoine. 53

Section première. — Suspension des poursuites individuelles. 53

Section II. — Dessaisissement 58

A. Nécessité pratique. — Publicité . . . 58

B. Nature juridique du dessaisissement. . 62

C. Historique. 69

D. Durée 74

CHAPITRE III. — Capacité du failli 79

Section première. — Rôle du failli dans la faillite. 79

Section II. — Des biens auxquels ne s'étend pas le dessaisissement 82

Section III. — Droits auxquels ne s'étend pas le dessaisissement 95

A. Actes conservatoires. 95

B. Actions attachées à la personne . . . 100

C. Administration des biens d'autrui. . . 104

Section IV. — Nouveau commerce 105

DEUXIÈME PARTIE. — Causes susceptibles de modifier les règles qui régissent normalement la condition du failli. 113

Pages

CHAPITRE PREMIER. — Faillite d'une personne décédée. 114

Section première. — Faillite après décès. . . 114

Section II. — Faillite avant décès. 116

CHAPITRE II. — De l'influence de la faillite d'une société sur l'existence de la faillite des associés. 117

CHAPITRE III. — Faillite des femmes commerçantes. 120

Section première. — Identité de principe entre la situation du commerçant et celle de la commerçante en faillite. 120

Section II. — Faillite de la femme mariée non séparée de corps 121

A. Nécessité d'une autorisation pour qu'elle puisse s'obliger commercialement et encourir la faillite 121

B. De l'effet du mariage sur la faillite de la femme 122

C. De l'effet de la faillite de la femme mariée sur le régime matrimonial et la condition du mari. 124

CHAPITRE IV. — Faillite en droit international privé 128

Section première. — Jugement déclaratif rendu en France contre un étranger. 128

Section II. — Effets en France d'un jugement étranger en matière de faillite. 130

CHAPITRE V. — Influence du jugement déclaratif et des voies de recours dont il peut être l'objet sur la condition du failli. 133

Section première. — Exécution provisoire du jugement déclaratif. 133

Section II. — Situation du failli qui dans l'inter-

Pages

vallè du jugement déclaratif et de la décision définitive rendue sur opposition ou sur appel s'est entièrement libéré ou s'est mis d'accord avec ses créanciers. 138

Section III. — Des faillites non déclarées. . . 144

TROISIÈME PARTIE. — Causes de nature a modifier la condition du failli 149

CHAPITRE PREMIER. — Cloture de la faillite. . 150

Section première. — Clôture pour insuffisance d'actif. 150

Section II. — Concordat simple 156

Section III. — Concordat par abandon d'actif. 160

Section IV. — Clôture de l'union. 166

CHAPITRE II. — Atténuation de la condition du failli 171

Section première. — Liquidation judiciaire. . 171

A. Sa nature 171

B. Différences entre la liquidation judiciaire et la faillite à l'égard des déchéances encourues par le débiteur. 172

1° La liberté physique du débiteur . . 173

2° Ses droits de citoyen et son honneur. 174

3° Ses droits tenant à la qualité de commerçant 174

C. Différences des deux institutions dans les conséquences relatives aux biens . . . 175

1° Suspension des poursuites individuelles. 175

2° Que le liquidé judiciaire n'est pas dessaisi et en quoi sa capacité diffère de celle du failli 179

3° Entraves à sa capacité 187

Section II. — Concordat amiable intervenu . . 193

Pages

A. Avant le jugement déclaratif 193
B. Après le jugement, mais avant qu'il ne soit définitif. 194
C. Après qu'il est devenu définitif. . . . 195

CHAPITRE III. — Aggravation de la condition du failli : banqueroute. 199

Section première — Rapport de la banqueroute et de la faillite quant à leur existence. . . . 199

Section II. — Rapport des deux institutions quant à leurs effets. 201

A. Quant aux mesures qui atteignent le débiteur dans sa personne. 201
1° Déchéances de la faillite 201
2° Peines de la banqueroute. . . . 201
B. Quant aux mesures qui l'atteignent relativement à son patrimoine. 203

CHAPITRE IV. — Réhabilitation 206

Section première. — Evolution antérieure à la loi du 31 décembre 1903. 206

Section II. — Etat postérieur aux lois des 31 décembre 1903 et 23 mars 1908. 210
A. Réhabilitation de droit 212
B. Réhabilitation facultative 219
C. Réhabilitation automatique. 221
D. Influence sur la réhabilitation de la liquidation judiciaire du décès du failli, de l'obtention ou du refus du concordat, de l'excusabilité de la clôture pour insuffisance d'actif, de l'omission d'un créancier au paiement ou à l'accord de la réouverture de la faillite de la banqueroute. . . 222

Conclusion. 227

Appendice. — Décrets et lois de circonstance. . . 230